

TRACTATUS JURIDICUS
^{DE}
JUDICIIS,

^{AD}
LIBRUM II. DECRETALIUM,

Comparans Tit. I. II. IV. IX. X. XII.

^{ET}
CONCORDANTES TITULOS

^{EX}
LIB. I. DECRETALIUM

^{ET}
JURE CIVILI.

^{QUEM}

FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

In Alma & Archiepiscopali Universitate Salisburgensi

P R Æ S I D E

P. FRANCISCO SCHMIER,

Ord. S. B. ex Libero & Imperiali Monasterio Ottoburano,

U. J. D. Celsissimi ac Reverendissimi S. R. I. Principis & Archi-

Episcopi Salisburgensis Consiliario Ecclesiastico, ac in eadem

Univerfit. SS. Canonum Profess. Ordinario,

Unà cum Parergis ex Universo Jure

PRO SUPREMA EX UTROQUE JURE DOCTORATUS LAUREA

Publicè defendendum suscepit

JOANNES GEORGIUS MANG,

Schwabmünchingensis Suevus, Presbyter, Illustrissimorum DD.

S. R. I. Comitum, Ernesti de Montfort, & Caroli Ernesti de Zeyl, Moderator,

Juris Utriusque Candidatus, Examinatus, Approbatus.

Anno à Christo Nato M. DCC. X. die 16 Junii.

Horis ante- & pomeridianis.

SALISBURGI, Typis Joannis Josephi Mayr, Aulico-Academici Typographi.

TRACTATUS JURIDICUS
^{DE}
JUDICIIS,

^{AD}
LIBRUM II. DECRETALIUM,
Companis Tit. I. II. IV. IX. X. XII. *P. Xaverig*
^{ET}
CONCORDANTES TITULOS

^{EX}
LIB. I. DECRETALIUM

^{ET}
JURE CIVILI.



^{QUEM}
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

In Alma & Archiepiscopali Universitate Salisburgensi
P R Æ S I D E

P. FRANCISCO SCHMIER,

Ord. S. B. ex Libero & Imperiali Monasterio Ottoburano,
U. J. D. Celsissimi ac Reverendissimi S. R. I. Principis & Archi-
Episcopi Salisburgensis Consiliario Ecclesiastico, ac in eadem
Univerfit. SS. Canonum Profess. Ordinario,

Unà cum Parergis ex Universo Jure

PRO SUPREMA EX UTROQUE JURE DOCTORATUS LAUREA
Publicè defendendum suscepit

JOANNES GEORGIUS MANG,

Schwabmünchingensis Suevus, Presbyter, Illustrissimorum DD.
S. M. Comitum, Ernesti de Montfort, & Caroli Ernesti de Zeyl, Moderator,
Juris Utriusque Candidatus, Examinatus, Approbatus.

Anno à Christo Nato M. DCC. X. die 16 Junii.

Horis ante- & pomeridianis.

SALISBURGI, Typis Joannis Josephi Mayr, Aulico-Academici Typographi.

TRACTATUS JURIDICUS

JURIS

LIBRUM II. DECREETALUM

TIT. I. II. III. IV. V. VI. VII. VIII. IX. X. XI. XII.

CONCORDANTES TITULOS

LIB. I. DECREETALUM

JURE CIVILI

FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

In Alma & Archiepiscopali Universitate Salisburgensi

P. R. A. S. I. D. E.

P. FRANCISCO SCHMIEB.

Ord. S. B. ex Libero & Imperiali Monasterio Otobrunensi

E. J. D. C. S. B. M. S. R. ex ceteris S. R. I. Principis & Archiep.

Episcopi Salisburgensis Consilio Ecclesiastico, ac in eadem

Universitate S. Canonum Profect. Ordinarius

Quia cum Patre ex Universitate Jure

ERO SUPREMA EX UTROQUE JURE DOCTORATUS LAUREA

P. R. A. S. I. D. E.

JOHANNES GEORGIIUS MANG.

Salisburgensis Sacerdos, Presbyter, Illustrissimus DD.

S. R. I. Comm. R. A. C. de Montebello, & Caroli Fructu de V. M. Moderator

Juris Utroque Candidatus, Examinatus, Approbatus

Anno 4. Christi M. DCC. X. die 16. Junii

Idem ante & postmodum

Salisburgensis Typographi Joannis Josephi Mayer, Aulico-Academici Typog.

Illustrissimo, Excellentissimo,
ac Generosissimo

S. R. I.

COMITI,
DOMINO DOMINO
ANTONIO,
Comiti de Montfort,

Domino de Bregenz in Tett nang,
& Arga, Sac. Cæs. Majestatis Camerario,
Celsissimi ac Reverendissimi S. R. I. Prin-
cipis & Archi-Episcopi Salisburgensis
Confiliario Intimo, ac Supremo
Aulæ Mareschallo,

DOMINO DOMINO,

A C

MECOENATI GRATIOSISSIMO.

Illustrissime, Excellentissime,

ac Generosissime

DOMINE DOMINE

S. R. I.

COMES,

Domine, ac Mecænas

Gratiosissime.



Non habeo, quòd sinistra quorundam judicia pertimescam, dum ipsamet *Judicia*, aliquot foliis comprehensa, Academicæ seu velitationi seu ventilationi submissurus, Illustrissimo Tuo Nomini dico & dedico, Comes Excellentissime.

Si

Si enim *Judiciorum* fores nemini referentur, qui *Forum competens* non pulsaverit: quod aliud *Forum*, pro ritè formandis & adornandis *Judiciis*, aut peterem, aut accederem, nisi quod in *Fortissimo Monte*, Antiquissima & celeberrima Domo MONTFORTIA, ceu spectatissimum *Æquitatis & Justitiæ* theatrum, explicatur? Illic longò ac eleganti ordine tam videre quàm venerari licet Integerrimos *Judices*; Potentissimos causarum, quà publicarum, quà privatarum, *Patronos*; Juris & *Justi Defensores* Acerrimos, Thebanis *Justitiæ* simulacris, Cumanis *Sybillarum* sacrariis, severis *Athenarum Areopagis* suspiciendos: ut sanè non fabula, sed veritas sit, *Astræam*, si unquàm è terris ad astra provolâsse credatur, in religiosissimo MONTFORTII *Stemmatis Foro* terris postliminiò restitutam esse. Adeò omnes, quos felicissima hæc *Progenies* enutrivit, nil nisi *Bonum & Æquum*, summis, mediis, infimis, dicunt, addicunt, non ære, sed *Lege*; non nummò, sed *Numine* clavum tenente. Illic *Causas* agitari perspicio, non alias, quàm pias, arduas, graves, sanctas; non alias, ac quæ salutem *Regis & Gregis*; felicitatem *Regionis & Religionis*; honorem *DEI & Cælitum*; incrementum *Pietatis & Virtutis* concernunt. Illic *Ordinem* procedendi demiror, juxta normam & formam *Supremi Judicis*

accuratè mensuratū ; in quo nempe *Regnum DEI*
& ejus *Justitia*, locò *præjudicialis questionis*, ponitur.

Atque ut paucos ex infinitis, qui, in Amplissi-
mo MONTFORTIÆ Profapiæ *Foro*, meritorum
gloriâ universo propemodū orbi sese spectabiles fe-
cerunt, commemorem ; occurrunt Romani Princi-
pes, Sanguinis MONTFORTII Proto-parentes admi-
randi, Curio & Nobilissimi quinque filii, Magnus,
Egolphus, Anselmus, Wolfrandus, Burgundus. Hi,
patriâ, ditione, divitiis insuper habitis, ex Italia in
Superiorem Germaniam delati, *fortissima* suæ Do-
mūs fundamenta locaturi, verbō rem egerunt & fer-
rō: verbō, ut Apostoli; ferrō, ut milites, non sæculi,
sed Christi. Sicque Fidei Orthodoxæ causam pro
aris & foris propugnare cæperunt, ut renitentes & re-
pugnantes tunc Principes Ethnicos, Ducem Sueviæ
& Marchionem Burgoviæ, succollante Christiadū
dexterâ, adorti, 38000. infidelium aut deleverint, aut
ceperint, aut fugârint, Duce inter mortuos, Marchio-
ne inter captivos, & paulò post, inter Neophytos nu-
meratō; justissimâ utique sententiâ & victores & Ju-
dices pronuntiandi, quòd *merum imperium* non
nisi in *facinorosos* & refractarios Ecclesiæ hostes usur-
paverint. Occurrunt immortalis nominis He-
roës, Raboti, Amalrici, Vidones, Philippi, Hugones,
Gen-

Gaufredi, Roberti, qui in Campo Martio, velut aper-
tissimo Vindicativæ Justitiæ Foro, pro jure & justo su-
sceperunt bella, gesserunt prælia, tulerunt lauros,
reliquerunt præclarissima Sagatæ Palladis monimen-
ta; mirò artificiò docti, sic dare, quæ DEI sunt, DEO,
ut etiam Cæsari, quæ Cæsaris sunt, darent. Occur-
runt cedrò & marmore dignissimi Christianæ Reli-
gionis Athletæ, Joannes & Simon, quorum vel no-
mina citasse, laudis amplissima seges est. Uterque
bellicâ peritiâ clarissimus, stetit, ut *murus aheneus*,
in arena: & primus quidem contra Saracenos; alter
contra Albigenes sectarios, pro sacris avitis tam feli-
citer pugnârunt, ut corollam sanctitatis non solum
in terris, verum etiam in cælis meruerint, signorum
& prodigiorum copiâ vel ipsis infidelibus reverentiam
extorquente; Verissimi profectò *Justitiæ Sacerdo-*
tes, qui *Candidi*, & *Rubicundi*, & stolam propriò
tinxerunt sanguine, & vestem immortalitatis suò
candore texuerunt. Occurrunt, & hodie dum à Pie-
tate, Virtute, Scientiâ, Eruditione, Zelò, prædican-
tur in pulpitis, celebrantur in libris, coluntur in Ec-
clesiis, honorantur in Aulis, quotquot è Gloriosissi-
ma Gente MONTFORTIA gestârunt Infulas, rota-
runt Peda, prætulerunt Fasces, ac Utriusque Reipu-
blicæ Gubernacula tenuerunt; *Mitrâ* propterea &
Vexillò

Vexillò suis in insignibus insignes, quòd steterint pro Imperio, ut Duces; & vigilaverint pro Ecclesia, ut Antistites; ac, Diplomate quòdam Pontificiò testante, in nullo unquàm hærede defecerint à Sancta Romana Catholica Ecclesia.

Unum est, quod oculos fugit. *Reum* in *Foro* MONTFORTIO non cerno. Omnes *Actores*; omnes, Romanorum instar, *agere & pati fortia* assueti: *Reus* nemo, Vitæ Virtutisque innocentiam nec contradictorem admittente. Unus ego non minùs ingratitude quàm inurbanitatis maximè *Reum* me facerem, si mea *Judicia* in alio, quàm MONTFORTIÆ Celsitudinis *Foro*, proponerem. Ibi Illustrissima totius Domûs pignora mihi concredita; ibi per septem jam annos dictata mihi jura, & Nobilissimorum surculorum commissa cura; ibi concessæ gratiæ, numerò, pondere, mensurâ inexplicabiles.

Sisto itaque in *Foro* MONTFORTIO mea, publicæ concertationi subjicienda, *Judicia*; Tibique, Excellentissime Comes, Domine Gratosissime, quàm superstiti & redivivo celebratissimæ hujus Stirpis Atlanti, Causam meam demissimè commendo; minimè dubius, quin clementem mentem, & gratiosas aures sim inventurus: cum inter innumeras & rarissi.

rariſſimas, quibûs ad omnium venerationem reſplen-
des, prærogativas, non poſtrema ſit, quòd, Regiò
& Divinò exemplò, ex innata clementia nemini non
benefacere, favere, prodeſſe ſtudeas. Rogabo in-
tereà Superos, ut Illuſtriſſimam Domum MONT-
FORTIAM, in Te, Excellentiſſima Domina Conju-
ge, Illuſtriſſimo Domino filio ERNESTO, pro DEI
honore, Eccleſiæ decore, Imperii Romano-Germa-
nici incremento, quàm diutiſſimè ſoſpitent, prote-
gant, tûcantur.

**Illuſtriſſimæ, Excellentiſſimæ,
Generoſiſſimæ, ac Gratioſiſſimæ
Dominationis Tuæ**

*Servus ac Capellanus
Obſequentiſſimus*

JOANNES GEORGIUS MANG.

XX

AD

AD DOMINUM DEFENDENTEM.

ODE GRATULATORIA.

Hæc loco fixa est; crebrescunt jurgia, lites:
Juvat Tribunal ingredi,
Judicium dabitur:
Quod *Magnus* clarâ linguæ mucrone Palæstrâ
Pugil tuetur, arbitrum
Justitiæque refert.
Verùm justa prius lustranda est gnaviter *urna*
Minois; & à judice
Quid *Themis* alma petat.
Pollicitis prohibet mercari *Astræa* favores,
Et respuit pro calculis
Munera, trunca manus.
Laocoon timuit *Danaos*, & dona ferentes:
Pix omne munus; inquinat:
Tangere omitte picem.
Balsama quisquis olet stillantis rubra metalli,
Hic fætet hircum, Tartari
Quem stabula alta tenent.
Quovis, crede, scypho, quem limus proluit *Hermi*,
Illime nomen pulchrius,
Splendidiùsque micat.

Mensa sapit meliùs parvò contenta salinò
Prætoris, æqua qui dapes
Lance librare solet.

Quò pondus causæ inclinet pendentis, & ipsa
Quò veritas premat, vide;
Arbitriùmque feras.

Inde forum fileat, rauco pelagúsque tumultu:
Pullos & isthoc Alcyon
Pascat aprica mari.

At de *Judiciis* deceat quí jura tueri,
Ostende magnus ingeni
Dexteritate tui.

Nam fortem Pugilem *Fortis* de vertice *Montis*
Te dimicantem fortiter
Obstupet ipsa *Themis*.

Mox rude donatum finitâ *laurus* arenâ
(Sic auguramur) ambiet;
Indéque *Magnus* eris.

Ita Colendissimo suo Domino
Moderatori

Honoris ergò applaudunt

ERNESTUS, Comes de Montfort;

&
CAROLUS ERNESTUS, Comes de Zeil.

Approbatio S. Facultatis Theologicae.

DE JUDICIIS judicium pro munere meo addo, atque praesentem TRACTATUM JURIDICUM, in quo nil non clarum, nil non profundum, cunctaque S. Orthodoxae fidei consona legi, dignissimum censeo, qui publici juris fiat, minimè dubius, quin meus hic de *Judiciis* calculus apud literatos facile in rem abe at judicatam.

Die 6. Septembris 1709.

Ita censeo

P. AUGUSTINUS MAGG,

ex Imperiali Monasterio Weingartenfi, SS.
Theol. Doctor, Celsiss. ac Reverendiss. S.R.I.
Principis, & Archi-Episcopi Salisburg. Con-
siliarius Ecclesiasticus, in Moralibus Professor,
ac p. t. Facultatis Theologicae Decanus.

Approbatio Inclytæ Facultatis Juridicæ.

IN tractatu hoc Juridico JUDICIA in scientificum ordinem redacta, pulcherrimâ methodo proponuntur, ac omnes tituli, illuc pertinentes, per causas tam accuratè, tamque ordinatè traduntur, ut media cum primis, ultima cum mediis concatenatâ serie cohæreant. Dignissimus proinde tractatus est, qui pro communi & particulari, tam studiosorum, quàm partium, Judicum, Assessorum, Consiliariorum, Arbitrorum, Advocatorum, Procuratorum, &c. aliorumque bono, in lucem publicam prodeat, ac tum famam Clarissimi D. P. Præsidis, tum Admodum Reverendi & Doctissimi Domini Defendentis æternitati transcribat. Ita judicat

Salisburgi 5. Septembris 1709.

Loco spectabilis D. Decani,

JOSEPHUS BONAVENTURA FRANZ,

Jurium Doctor, Celsiss. ac Reverendiss. Principis
& Archi-Episcopi Salisburgensis &c. &c. Con-
siliarius, Pandectarum Professor Ordinarius.

EPI.



EPINICIUM VICTORI.

ADMODUM REVERENDO DOMINO
DEFENDENTI.

E Rgò juvat pugnare hodie ? solúsque, GEORGI;
Prælia docta subis ?

Tu solus tantis audes in Jure peritis

Bella movere viris ?

Nil ago : fixa sedet pugnae sententia menti,

Dimicuisse juvat.

Intrepidus jam jam tentat certamen ; & ecce !

Victor ab hoste redit.

Nec mirum est : etenim , qui FORTI in MONTE

Spicula nulla timer. (locatus,

Ita aggratulabundus

cecinit

MAX. FRANC. DOMINICUS ;

L.B. Egkher à Käpfing, in Liech-
tenegg, Cathedral. Eccles. Au-
gust. & Ratisbon. Can. &c.



E I D E M.

ADMODUM REVERENDO DOMINO DEFENDENTI.

AD palmam propera, Bellator, Marte secundo,
Ardua nec moveat pectus arena tuum.
Clara theatra patent: ad doctum jamque duellum
Te revocat signis Gloria, Magne! novis.
Gressu, victor ovans, felici pergito, pugnam
Ante tuam laurum cedit Apollo suam.
Aonias igitur modò mitte, remitte sagittas,
Fortiter ingenii spicula acuta vibra.
Magnus Alexander multo certamine vicit
Gentes, ac ideo nomine Magnus erat.
Sic Ajax, Cæsar, Pompejus, Carolus, Hercules,
Perdomitis populis Magnus uterque fuit.
Prælia sed tentans doctissima Palladis armis,
E dictis Magnis undique Major eris.
Quid? mihi jamque polum digitis tetigisse videris,
Palladis in circo Maximus unus ades.
En tibi! jam virtus, en! Gloria, Pallas, Apollo,
Sudanti fronti, frondeaserta ligant.

Ergo

Ergo triumphales currus conscende, trophæa
Pone, tibi palmam fama perennè feret.

FaVst Vs, Io ! pLaVDas, qVla VlrtVs
CLara Coronat.
pLVs aVrô LeCtô, lasplDe pLVsqVe,
CapVt.

*Ista sInCerIssIMè
DeCantaVIt*

JOANNES FRANCISCUS
SIGISMUNDUS, L.B. à Kading,
Cathedralis Ecclesiæ Frisingensis Ca-
nonicus.



*Admodum Reverendo, Or-
natissimo, ac Doctissimo Domino*
DEFENDENTI.

O D E.

aLtVs per aLtos IngenII Vlgor
pLaVsVs resVrgIt : IVbILa CantICls
Vrgere VersV ConCltatIs
IngenIo Monet aLtlorI.

MIrIs

MirIs Cantant Vr CantI Ca pLa VsIb Vs
Cant Vsq Ve notIs LiberIorIb Vs
tIbI, GEORGI, præCInant Vr,
IngenII refLVente Venâ.

pLa Vs Vs, & aLtI peCtorIs IMpet Vs
TVI faCVLtas IngenII VehIt,
CogItqVe sVbtILIs perennes
IngenII CeLebrare Vires.

QVIs te, GEORGI, pegasVs In sVI
Infert saCrato DIVVs ephIppIo
Fontem theatri, qVo propInat
VIVa VIrIs benè LItteratIs

eVstanda LaVtI poCVLa apoLLInIs
pInCerna phæbI? qVIs retegIt tIbI
pInDI reCessVs fLeXVosos,
Et VIGILIs penetraLe phæbI?

sCio : reCLVst nobILIs IngenI
CLaVIs; GEORGI, qVâ tIbI perVII
natVræ & artIs sVnt reCessVs;
Ista MoVent graVlore sCenâ
portIsqVe, & aLtIs portVbVs eXpLICant
sClentIarVM LatIVs atrIa;
sClentIIs parent, CitantIs
obseqVIO VoCItante phæbI.

fastigiatIs InDe nltorlbVs,
QVibVs refVLges DIVEs In esseDo
sortIs, GEORGI; VIVE ab aLto
IVstItIæ trabeate LaVrô.

° Bambergæ 28. Aprilis 1710.

Ita ex amicissimo affectu cecinit

JOANNES HENRICUS IGNA-
TIUS ADELMANN, SS. Theolo-
giæ Doctor, Proto-Notarius Apo-
stolicus, Imperialis Ecclesiæ ad S.
Stephanum Can. Capitularis, &c.

E I D E M.

AUde, negatas irremeabili
Dixisse posthac aëre semitas!
En! remigantî qui stupentes
Ingeniô superabit auras.

Augusta nescit mens spatio capi,
Quocunque laudum fervida vis vocat,
Grassatur audax, ambulatos
Docta Diis superare calles.

Maestè, GEORGI, qua sapientia
Prævadit ardens, strenuus insequi
Molire passus: hac volantes

Egit honor, rapidósque cælo
Infudit axes. Ad Superos via est,
Quâ fugit orbem, & te duce candida
Themis reviset: jam serenos
Prospiciunt oculi jugales.

Illi Potentes templa sequacibus
Erecta ponent Oebaliae jugis :
Qualis Dianæ dedicavit
Jonios Ephesus labores:
At Tu, GEORGI, non violabili
Altare surgens marmore pectoris,
Haud emovendum pone vivis,
Námq; potes, Themidi columnis,
Dudum capaci cordis in atrio
Et fas, & æqui strenua veritas,
Et candor assedit decorus,
Et liquidæ sinè nube leges.
Aris probantur marmora; candido
Hæc ara surgit marmore pectoris:
Illic & hoc nexu ligatum
Devoveo famulante pectus.

*Ita honoris & amoris ergo
cecinit & subscripsit*

P. BEDA BRAUMILLER,
O. S. B. ex Lib. & Imperiali Monast.
Ottoburano, A.A.LL. & Phil. Magi-
ster, J. U. Candidatus Examinatus,
ac SS. Theologiæ Studiosus.

Eidem Admodum Reverendo Domino
D E F E N D E N T I.

Quò pergis sacrate Diis? quò Martis honores
Te rapiunt tumidi? nondum sat funere strato

Terra

Terra cruore mædet ? proh ! quæ non horrida bella
 Orbem conquassant ! & tu bella addere bellis
 Non exhorrescis ? temeraria dextra quid audes !
 Exarmate petis Martem ? cave fulminis iras !
 Ast alia est Martis facies ; non Marte, sed Arte
 Debellare ardet pia mens : Jura arma ministrant.
 Juri Jura dabit, Juri sua Jura sacrabit :
 Ore suo indomitam prosterne Martis humi vim !
 Hic profligabit calamò, quod martia virtus
 Ferrò , & præbebit toti spectacula mundo.
 Eia age rumpe moras ! tibi jamjam surgit in altum
 Aureus Æneæ ramus, (a) sic præmiat æther !
 I, pugna ! sta mente audax, & prælia misce.
 Jus dic cuique suum, tunc bella & prælia tolles.
 Justitiæ interea labor est totnectere palmas,
 Quot cælo stellæ rutilant, & in æquore guttæ.
 Sed satis est pugnæ : felici victor arenâ
 Jam redis, & septus laurò *Clarissimus* audis ;
 Dúmque stupent omnes, *nomen* tibi vertit in *omen*
Alma Themis, meritóque orbi te *Jure* profatur
 Et *Magnum* Pugilem, & *Magnum* Jovis incrementũ.

(a) Æneid. Virgil.

Ita CorDe & ore sine fine aMore
 sine CerI optaVere

Servi obligatissimi

MELCHIOR SAUTTER, Presbyter,
 SS. Theologiæ, & J. U. Studiosus.

ET

THEOPHILUS SOMMERDORFER,
 Presbyter, J. U. Studiosus.

AD LECTOREM.



VT justè judices de *Judiciis*, in præsentì Tractatu comprehensis, breviter intentionem nostram accipe, Amice Lector! Non te fallit, quàm utilis, necessaria, simul & difficilis sit *Judiciorum* materia. Hæc in Libro II. Decretalium exhibetur in Tit. I. II. IV. IX. X. XII. ita tamen, ut nonnulli Tituli in Libro I. nominatim Titul. XXXII. XXXVII. XXXVIII. XXXIX. XLIII. illuc ex æquo pertineant. Omnes itaque Titulos, ad *Judicia* spectantes, in unam consonantiam redacturus, rem totam sic composui, ut in I. *Capite* de Natura, Varietate, & Origine Judicii; in II. de Personis, Judicium constituentibus, Judice, Actore, Reo, Advocatis, Procuratoribus, &c. in III. de Loco Judicii, seu Foro Competenti; in IV. de Objecto, seu Causis judicialibus; in V. de Tempore, seu Feriis; in VI. de Ordine; in VII. de Effectu & Contrariis; in VIII. de Arbitrio, tanquàm Affini *Judicio*, pro modo & ratione circumstantiarum, egerim.

Nec putes, longè plures in Libro II. Titulos extare, quàm ut paucis hisce Capitibus concludantur. Nam meminisse oportet, Titulos illos ad Processum Judiciarium referri, quem speciali tractatu explanare, & sub prælo jam sudantem, DEO volente, proximè juris publici facere intendo. Vale & fave.

CAPUT



CAPUT I.

De Natura, Varietate, & Origine Judicii.

Judicium, cujus existentiam velle dubiam facere, idem est, ac mundum evertere, potest considerari vel absolutè, vel relatè. Absolutè consideratum potest spectari in natura, varietate, origine, personis, loco, objecto, tempore, ordine, effectu &c. Relativè consideratum denotat processum, seu tractum judicium, quatenus per libelli oblationem, citationem, litis contestationem, probationes, exceptiones &c. proceditur usque ad sententiam. Prima consideratio est argumentum præsentis tractatus; primumque ejusdem argumenti caput est natura, varietas, & origo Judicii; ipsius autem capitis

SECTIO I.

De Natura Judicii.

SUMMARI A.

- | |
|--|
| 1. & 2. Etymologia Judicii. 3. & seqq. Homonymia. 11. & seqq. Ulterior declaratio. 13. Synonymia. 14. Ejusdem distincta elucidatio. 15. & 16. Aliorum definitiones referuntur. 17. Ponitur nostra. 18. Judicium est legitima 19. Causa. 20. Actorem inter & Reum controversa. 21. Discussio. 22. à Judice instituta. |
|--|

§. I.

Etymologia Judicii.

Judicii etymon, si credamus Wesenbecio ad Cod. b. t. inde profluxit, quòd sit quasi *Juridicium*: quia, quod dici-

dicitur in Judicio, *jure dici debet*; vel, si D. Isidoro in *cap. forus 10. de V. S.* subscribere iubeat, suam scaturiginem traducit à *Jurisdictione*, estque Judicium idem, ac *Juris dictio*, quia videlicet jus in Judicio dicitur, redditur, administratur.

- 2 Quæcunque tamen Judicii originatione capiatur, justa & juridica est, dummodò in

posteriori *Juris dictio* sumatur latius, quatenus non tantum Judex Jurisdictionis in judicio jus dicit, conformiter ijs, quæ in *tract. de Jurisdic. cap. 1. n. 19.* dicta sunt, sed etiam Judex Notionis, qui, dum judicat, veriùs jus à Præ-tore jam dictum applicat ad factum singulare, quàm jus dicit *d. cap. 1. n. 20.* Miller ad Struv. *d. exercit. th. 9.*

§. II.

Homonymia Judicii.

- 3 **J**udicium verbū homonymum est, pluraque significata, &, teste Rittershusio apud Millerū ad Struvium *exercit. 9. ad Pand. th. 1.* tria & viginti continet; è quibus, ut notat Abbas in *rubricā tit. de Jud. n. 1.* notabiliora sunt sequentia.
- 4 Primò significat Judicium animi discretionem ac rationis usuram §. *præterea 1. Inst. quibus non est permiss. fac. test. l. cum prætor 12. §. 2. ff. h. t.* Secundò ultimam voluntatem *cap. pen. de sepult. in 6. l. ult. §. 1. ff. de inoff. testam. l. habeat 1. Cod. de SS. Eccles. tit. 55. in pr. feud. 2.*
- 6 Tertiò Jurisdictionem & potestatem auctoritativam *cap. decernimus 2. & cap. seq. h. t. cap. ex transmissa 6. & cap. seq. de foro com-*

pet. Quartò locum judicii, *cap. ult. de confess. l. 1. & passim ff. de in jus voc.* Quintò sententiam Judicis *cap. personas 4. cap. consuluit 14. de appellat.* Sextò actionem in Judicio motam *cap. ex litteris 3. de probat. §. ideoque 1. §. si familia 4. Inst. de offic. Jud. l. hac actio 1. §. 1. l. alienationes 13. ff. fam. hercisc.* Septimò tractationem, disceptationem, seu discussionem causæ judicialis. Ultimum ex hisce significatis primas sibi in præsentī consideratione assumit; in quo ipso tamen Judicium accipi potest aut largiùs aut angustius.

Largiùs accipitur, quando denotat disceptationem causæ judicialis à tempore libelli-

li oblatis usque ad tempus prolatæ sententiæ juxta *clēm. ult. ut lite pend. nihil innov. §. si quis aliud 35. Inst. de act. §. ult. Inst. de pœn. temerè litigant. l. in delictis 4. §. ult. ff. de Noxali act. Auth. litigiosa Cod. de litigios.* Strictius accipitur, quando discussionem causæ controversæ à tempore litis contestatæ ad sententiam usque comprehendit *arg. cap. un. de litis contest. & rubric. tit. ut lite non contest. &c. §. si ad exhibendum 3. & præterea Inst. de offic. Jud. l. non potest 23. ff. h. t. l. res in Judicio 1. Cod. de lit. contest.*

§. III.

Synonymia Judicii.

13 **J**udicium non tam peregrina aut singularis vox est, ut quædam synonyma dedignetur. Vocatur enim primò lis juxta *rubr. ut lite pendente nihil innovetur, & Authent. litigiosa Cod. de litigios.* Secundò quæstio in *cap. ult. d. t. ut lite non contest. cap. dilectus 2. de sequestrat. possess. & fruct. cap. cum super 2. de confess.* Tertiò causa *cap. proposuisti 4. de probat. cap. cum causam 13. cap. seq. eod. tit.* Quartò instantia *cap. venerabilis 20. h. t.*

14 Hæc ipsa tamen synonyma sunt amphibia. *Lis* enim nonnunquam ipsam actionem litigiosam designat *l. litis nomen 36. ff. de V. S.* Similiter & quæstio rem seu jus controversum in Judicio denotat *cap. in litteris 5. de restit. spoliat. cap. prout nobis 4. in fin. de dolo & contum.* Pariformiter etiam causa idem significat, ac negotium, super quo disceptatur inter actorem & reum per *cap. susceptis 1. & t. t. de causa possess. & propriet.* Denique instantia non tam Judicium, quàm tempus, intra quod expediri & finiri debet, puta in causis Civilibus triennium, in criminalibus biennium, indigitat *arg. d. cap. venerabilis 20. h. t. & l. properandum 13. in pr. & §. 1. Cod. eod.*

§. IV.

Definitio Judicii.

15 **J**udicium definit Abbas supra citatus ad *rubr. hujus tit. n. 3.* quòd sit causæ discussio, quæ coram Judice juridice

dicè fit. Struv. cit. exercit. 5. *th. 1.* definit, quòd sit legitima causæ controversæ tractatio, coram Magistratu, seu Judice, à partibus litigantibus instituta, ut ejus sententiâ lis determinetur, atque ita reus vel absolvatur, **16** vel condemnetur. Lauterbach ad ff. *h. t.* definit, quòd sit legitima rei controversæ, inter litigantes, coram Judice, eum in finem instituta tractatio seu disceptatio, ut hujus sententiâ lis finiatur.

Ummius in *disput. 1. ad process. Judic. th. 1.* definit, quòd sit legitima rei controversæ apud Judicem disceptatio.

17 Ego sic definio Judicium, quòd sit legitima causæ, actoris inter & reum controversæ, discussio, à Judice instituta.

18 Dixi primò *legitima*, hoc est, servatò Juris ordine, ac formâ à Legibus præscriptâ.

19 Dixi secundò *causæ*: per quam intelligo negotium, articulum, aut punctum, de quo lis & controversia movetur. De hac scitè Isidorus in *cap. forus 10. de V. S. causa*, inquit, à casu, quò venit, dicitur: est enim materia & origo negotii, necdum discussionis examine patefacta, quæ, dum proponitur, causa est; dum di-

scutitur, Judicium; dum finitur, justitia.

Dixi tertio. *Actorem inter* **20** & reum controversæ. Adeoque in omni Judicio requiritur actor & reus, petens & respondens, affirmans & negans, vindicans & possidens, creditor & debitor: cæterò quin nulla controversia, lis nulla, disceptatio nulla est. Et hoc in tantum procedit, ut etiam in Judicio Criminali, quando per inquisitionem proceditur, actoris seu accusatoris locò præcedat fama per *cap. qualiter & quando* **24.** *de accusat.*

Dixi quartò: *discussio*. Vo- **21** lo dicere, exquisita cognitio, accuratum examen, matura deliberatio, prudens dijudicatio.

Dixi quintò: à *Judice in-* **22** *stituta*. Nec frustra sic dixi. Nam cognoscere, examinare, deliberare, & dijudicare controversias partium litigantium, non ad partes, sed ad Judicem, qui sepositò partium studiò suum officium interponere debet, pertinet. Ergo discussio causæ judicialis non à partibus, sed à Judice interponitur; nec illæ jus dicunt, aut tribuunt, sed jus dici & tribui sibi cupiunt, & patiuntur.

S E C T I O II.

De Varietate Judiciorum.

S U M M A R I A.

23. Prima Divisio Judicii in Ecclesiasticum & Saculare.

24. Illius expositio. 25. & seq. Judicii Ecclesiastici subdivisio. 28. Secunda divisio in Judicium Criminale & Civile. 29. & seqq. Discutitur, an detur Judicium partim Civile partim Criminale? 33. & 34. Judicii Criminalis subdivisio. 35. & seq. Tertia Divisio in Judicium Ordinarium & Extraordinarium juxta Jus antiquum. 40. Eadem divisio juxta Jus Novissimum. 41. & seqq. Ostenditur, in quibus causis Summarie procedatur. 45. & seqq. Quarta divisio in Judicium Generale & Spe-

ciale. 48. Utriusque differentia. 49. Quinta divisio in Judicium Reale & Personale. 50. & 51. Notatur Hahn. 52. & seqq. Demonstratur, non dari Judicium Mixtum ex reali & personali. 55. & 56. Sexta divisio in Judicium Petitorium & Possessorium. 57. & seqq. Probat, non omne Judicium petitorium aut possessorium esse reale. 60. & seqq. Judicii possessorii subdivisio. 63. & seqq. Septima divisio in Judicium Simplex & Duplex. 66. & seqq. Octava divisio in Judicium Conventionis & Reconventionis: quod reale & personale potest esse.

§. I.

De Judicio Ecclesiastico & Saculari.

23 **J**udicium dividitur primò in Ecclesiasticum & Saculare. Judicium Ecclesiasticum est, quod instituitur à Judice Ecclesiastico quà tali. Judicium Saculare est, quod expeditur à Judice Saculari quà tali.

Dixi repetitum quà tali. Si-24 cut enim Judex Ecclesiasticus v. g. Episcopus, potest sustinere duplicem personam, Ecclesiasticam quà clericus; & Sacularem, quà Princeps, Comes, aut alius Dynasta &c. ita & Judicium, quod

quod Judex Ecclesiasticus assumit, duplex esse potest, Ecclesiasticum & Sæculare: Ecclesiasticum erit, si causam discutiat quæ Clericus; Sæculare, si controversiam dirimat, quæ Sæcularis.

- 25 Judicium Ecclesiasticum subdividitur in Temporale & Spirituale. *Temporale* dicitur, quod circa causas temporales (in quibus nempe ad utilitatem patrimonii commodum pecuniarium, vel alium finem politicum agitur) versatur; veluti si duo Clerici, vel actor laicus & reus Clericus, coram Episcopo de fundo, servitute, pignore, debito &c. litem mo-

veant. *Spirituale* nuncupatur, quod circa causas spirituales, seu ab intrinseco tales, uti sunt Sacramenta; seu ab extrinseco, uti sunt beneficia, jus patronatus, jus decimandi, jus eligendi (quæ nimirum ad finem spirituales & supernaturales ordinantur) occupatum est *cap. decernimus 2. cap. quanto 3. & passim h. t.*

Judicium Sæculare subdivisionem istam non admittit: ex quo enim Judici Sæculari spiritualia negotia disceptare non licet, frustra Judicium Sæculare in spirituale dispescimus, ut probè notavit Ummius *d. disp. 1. th. 1. n. 5.*

§. II.

De Judicio Civili & Criminali.

- 28 **S**ecundò dividitur Judicium in Civile & Criminali. *Civile* compello, in quo vertitur causa Civilis; seu in quo principaliter intenditur interesse, compendium, ac commodum privatum. *Criminali* voco, in quo ventilatur causa criminalis; seu in quo principaliter agitur ad vindictam publicam, puta ad privationem vitæ, corporis afflictionem, aut compendium fisci, se-

cundum ea, quæ in *tract. de Jurisdic. cap. 8. à n. 24.* resoluta extant.

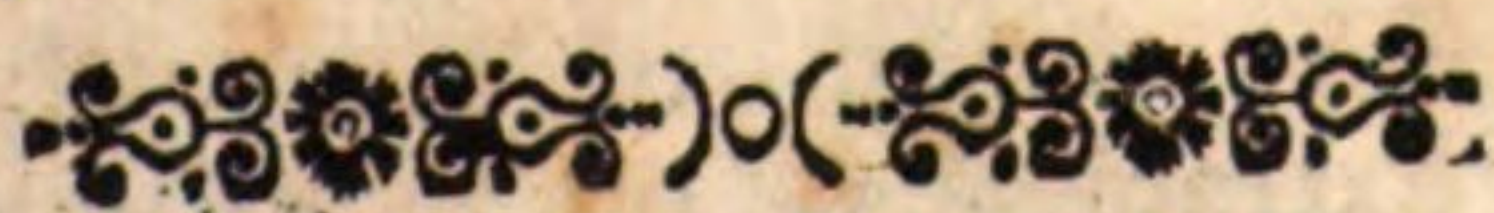
Dubitatur autem: detur-29 ne Judicium mixtum, ex Criminali & Civili? Negat enim Clarus *5. sentent. §. ult. q. 1. n. 2. Vers. tertius &c.* Anton. Matth. *de Judic. cap. 3. n. 1.* ex earatione, quod qualitates utriusque Judicii tam diversæ sint, ut simul stare, ac in eodem subiecto convenire non posse, videantur. Af-30 firmat

firmat Panormit. ad cit. rubr. n. 3. & 4. Pirhing h. t. n. 8. Gonzalez in cap. tua §. de procurat. n. 7. Lauterbach ff. h. t. §. 11. Clariss. D. Jo. Georgius Fleck in sua Biblioth. lib. 5. tit. 1. n. 7. pro quibus militat primò textus in d. cap. tua §. de procurat. ubi dicitur, Judicium, in quo maritus accusat uxorem de adulterio, coram Judice Ecclesiastico, eâ intentione, ut ab ejus cohabitatione separetur, mixtum esse ex Civili & Criminali: quia, ut loquitur Gonzalez d. n. 7. partim ad uxoris castigationem, partim ad utilitatem mariti tendit. Secundò textus in l. Lege Cornelia 25. §. ult. ff. de Scto Silan. ubi constitutum habetur, poenam 100. aureorum, ab eo, qui contra Prætoris edictum testamenti tabulas aperuit, solvendam, quoad dimidiam partem actori, quoad alteram dimidiam fisco applicari: adeoque datur intelligi, tale Judicium esse partim Civile, quatenus ad commodum actoris redundat; partim Criminali, quatenus emolumentum Fisci respicit.

32 Nec urget opposita ratio. Cum enim ex duplici fine Judicem adire quis possit, ut

nempe & ipse quidpiam utilitatis ex condemnatione rei capiat, & simul publica vindicta in reum exardescat, nil obstare videtur, quò minùs utrumque Judicium, Civile & Criminali, in eodem subiecto concurrere valeat.

Judicium Criminali subdi-33 viditur in Publicum & Privatum. *Publicum* dicitur vel ab effectu, quia competit omnibus de populo §. *Publica autem* 1. Inst. de Publ. Jud. vel à materia, quia crimen, tali Judiciò coercendum, longè maximè Rempublicam offendit; vel à causa efficiente, puta Lege Publicâ, quâ coercitio delictorum specialiter est sancita, veluti Judicium de adulterio, quod Lege Juliâ; Judicium de homicidio, quod Lege Corneliâ; Judicium de parricidio, quod Lege Pompeiâ vindicatur &c. juxta l. non omnia 1. ff. de Publ. Judic. *Privatum* di-34 citur, in quo crimen privatum, quod scilicet nec omnibus vindicare licet, nec Rempublicam magis, quàm privatos affligit, nec Lege quâdam publica vindicatur, discutitur. Interpretes ad cit. §. & l. de publ. Jud.



§. III.

De Judicio Ordinario & Extraordinario.

35 **T**ertio dividitur Judicium in Ordinarium & Extraordinarium. Quæ divisio, ut rectè intelligatur, sciendum est, olim Judicium *Ordinarium* fuisse dictum, quando Prætor non ipse judicabat, sed, cognitâ summam causâ, Judicem specialem seu pedaneum dabat sub certa formula, ut, *esto Judex; si paret, rem ita esse, pronuntia; vel, si paret, reum debere, condemna &c.* à qua formula non licebat Judici vel latum unguem recedere, utpote cum de facto solum cognoscere, non de jure, jam antecederet à Prætoris dicto & dictato, potuerit, veluti in *tract. de Jurisdict. cap. I. n. 19. & seq.* fuit explicatum.

36 **Q**uando autem, nullo dato Judice, Prætor ipsemet cognoscebat, jubebat, decernebat, judicabat, quod fieri solebat in interdictis, restitutionibus ex capite ætatis, causis statûs &c. dicebatur esse Judicium *Extraordinarium*. Indequæ in

37 **J**udicio Ordinario coram Judice fiebant, dicebantur propriè fieri in *Judicio*; quæ autem in Judicio Extraordina-

rio coram Prætoris fiebant, dicebantur in *Jure* fieri. Sutherland de *Jurisdict. aphor. 294. & plur. seqq.*

Verum, cum modus iste judicandi pedetentim à Curia recesserit, ac, jam sub regimine Diocletiani & Maximiani, Præsides & Prætores per se ipsos in plerisque causis judicare debuerint, prout constat ex *l. placet nobis 2. Cod. de Pedan. Judic.* Sutherland. *d. l. aphor. 312. & seqq.* Hinc in sensu declarato hodie omnia Judicia sunt Extraordinaria, attestante id Imperatore in *§. ult. Inst. de Interd.* Quod tamen, prout

39 in ordine ad praxin hodiernam eruditè dilucidat Stryck in *usu mod. pandect. ad h. t. §. 3.* ita accipiendum est, ut omne Judicium, quod olim Ordinarium fuit, adhuc hodie sit tale, & in eo tantum praxis discesserit, quod non coram Judice dato, sed ipso Magistratu causa expediatur: omne verò Judicium, quod Extraordinarium olim erat, hodie sit Summarium, ut hinc Summarium ab Extraordinario usu vocis tantummodo differat, in effectu autem

tem conveniat, cum utro-
bique procedatur præviâ
summariâ causæ cognitione,
finè ordinarii processûs an-
fractibus. Proindeque &
hodie, quæ ante litis conte-
stationem aguntur, in Jure
fieri; quæ postea accidunt,
in Judio fieri dicuntur.

40 Ergo Judicium *Ordinarium*,
spectatâ praxi modernâ, jam
antehac Jure Canonico re-
ceptâ, idem est, ac *Plena-
rium*, quando videlicet ser-
vatô Juris ordine, & adhi-
bitis omnibus solennitatibus,
proceditur; *Extraordinarium*
verò idem est ac *Summa-
rium*, quando nimirum non
servatô Juris ordine, nec
adhibitis Legis positivæ so-
lennitatibus, de plano ac,
levatô, ut ajunt, velô, juxta
Naturæ & Gentium scita
proceditur per *Clem. sape 2.
de V.S.*

41 At, quænam sint causæ,
quæris, in quibus hodie or-
dinariè vel extraordinariè
seu summarie proceditur?

R. primò: de Jure Civili
scripto summarie tractandas
esse causas rusticorum juxta
*Nov. 80. cap. 1. causas hono-
rariarum per l. præs. 1. in pr.
& §. §. seqq. ff. de extraord. cog-
nit. causas alimentorum l. si
quis §. §. 8. ff. de agnoscend. vel
alend. lib. causas statûs l. placet*

*nobis 2. in fin. Cod. de pedan. Ju-
dic. causas actionis ad exhi-
bendum l. in hac actione 3. §. 9.
ff. ad exhibend. & causas alias
in l. eadem 2. ff. de fer. & alibi
enumeratas. Vid. Gerhardus
Pfankuch de summar. possess.
lib. 1. cap. 3. n. 3.*

R. secundò: de Jure Ci-42
vili non-scripto summarie
tractandas esse causas merca-
torum, Studioforum, pupil-
lorum, personarum miserabi-
lium, aliasve, quæ celerem
expeditionem desiderant,
quemadmodum perhibent
*P. Engl. h. t. n. 12. Gail. 2. obs.
78. n. 3. Carpzovius Juris-
prud. for. p. 1. cap. 2. def. 18.
Miller ad Struv. exercit. 9. th.
66. pag. 587. & seq.*

R. tertio: de Jure Cano-43
nico summarie tractandas es-
se causas electionum, postu-
lationum, provisionum de
beneficiis, decimarum, usu-
rarum, matrimonii, injuria-
rum, inter Religiosos Men-
dicantes & Prælatos ac Paro-
chos gliscentium juxta *clem.
dispendiosam 2. h. t. & Extrav.
un. eod. inter commun.*

Docet quidem post alios44
*Clariss. P. Wiestner h. t. n. 11.
& seq. in foro Ecclesiastico in
plerisque causis aliis de Jure
Canonico summariter proce-
di posse, ob constitutionem
Clementis VIII. de anno*

1592. quæ incipit *litium dispendiis* &c. ac ordinat, ut Judices, territorio Ecclesiæ Romanæ subjecti, nullas nullitates attendant, *nisi ex defe-*

ctu citationis, jurisdictionis, aut mandati proveniant: optimam tamen hujusce rei Magistram cujusque curiæ praxin esse, nemo inficias ibit.

§. IV.

De Judicio Generali & Speciali.

45 **Q**uartò dividitur Judicium in Generale & Speciale.

Generale vel est simpliciter tale, vel secundum quid. *Generale simpliciter tale est*, in quo controversia movetur de aliqua universitate, seu corpore quodam mystico, ex juri-
bus specificè distinctis conflato, quale est hæreditas, Ecclesia, Territorium &c.

46 *Secundum quid tale est*, quod ad plura quidem objecta, sed separata, ac nullam universitatem conficientia, porrigitur, quale est Judicium super administratione generali, v. g. tutela, societate, negotiis gestis juxta *l. pro socio 38. in pr.* & ibi Brunneman ff. *pro socio*.

Speciale Judicium est, quod instituitur circa rem specialem, determinatam, ac singularem; quale est in actione commodati, depositi, mandati *d. l. pro socio 38. in pr.*

Differt unum Judicium ab altero per hoc, quod exceptio rei judicatæ in Judicio singulari solummodò noceat quoad rem singularem petitam; in Judicio autem generali, si generaliter sit actum, noceat quoad res omnes, etsi specificè in libello non expressæ, ac postmodum primùm cognitæ fuerint per *l. licet 2. Cod. h. t. l. actione 4. l. sub pretextu 29. Cod. de transact.* Brunn. ad *d. l. licet*.

§. V.

De Judicio Reali & Personali.

49 **Q**uintò dividitur Judicium in Reale & Personale.

Judicium Reale, est, in quo disputatur de jure in re, v. g.

dominio, servitute, pignore, &c. sive, in quo intentatur actio realis. *Personale* est, in quo exenteratur jus ad rem

rem, nempe obligatio, ex contractu vel quasi-delicto vel quasi-aut aliis causarum figuris oriunda; sive, in quo vertitur actio personalis.

50 Hahn, citatus à Lauterbach ff. h. t. §. 6. ad Judicium Reale desiderat actionem, quæ oriatur ex jure in re, deturque contra quemcunque possessorem. Sed minùs rectè. Dantur siquidem Judicia realia, in quibus actor non contra quemcunque possessorem potest agere: sic enim Judicium de petitione hæreditatis, de possessione, de alienatione in fraudem creditorum factâ, est reale, & tamen hæreditatis petitio contra solum pro hærede vel possessore possidentem; actio Publiciana contra solum infirmioris tituli possessorem; actio Pauliana contra solos fraudis participes moveri potest *l. regulariter 9. & seqq. ff. de petit. hæredit. l. ult. ff. de public. in rem act. l. is qui 9. ff. quæ in fraudem creditor.*

51 Similiter dantur Judicia personalia, in quibus actor adversus quemcunque possessorem experiri potest, velut in actionibus in rem scriptis, cujusmodi sunt actio quadrupedaria, quod metûs causa, ad exhibendum, *l. si quadrupes 1. §. 12. ff. si quadru-*

pes pauperiem &c. l. motum autem 9. §. ult. ff. quod metus causa &c. l. in hac actione 3. §. ult. ff. ad exhibendum. Ergo necomnis, nec sola actio realis adversus quemcunque possessorem dirigitur. Ergo Judicium reale non desiderat actionem, quæ contra quemcunque possessorem detur.

Deturne autem Judicium Mixtum ex reali & personali? Non adeò expeditum est. Mihi tamen sententia negativa semper præplacuit: quia Judicium taliter mixtum deberet consurgere in petitione hæreditatis, actione familiæ heriscundæ, communi dividundo, finium regundorum, prout volunt Struv. *exercit. 9. th. 63.* Lauterbach. *ad h. t. §. 5. & alii*, quos enumerat Ummius *d. disput. 1. th. 2. n. 9.* Atqui in actionibus enumeratis non datur Judicium mixtum, cum ne ipsæ quidem actiones recensitæ sint mixtæ, ex jure reali & personali. Nam petitio hæreditatis, licet admixtas habeat præstationes personales, uti v. g. est restitutio pretii ex venditione rei hæreditariæ accepti, est tamen actio purissimè realis per textum in *l. sed et si 25. §. 18. ff. & l. hæreditatis 7. Cod. eod.* quia scilicet oritur ex jure in re seu dominio uni-

ver-

versali per *l. licet minimam* 10. § 46. 1. ff. d. t. Cæteræ autem actiones sunt purissimè personales juxta *l. finium* 1. ff. fin. regund. & arg. *l. hac actio* 1. in pr. & §. 1. ff. faml. herciscund. *l. communi* 1. *l. nihil autem* 2. in pr. ff. communi divid. quia, tam-

etsi dominium operentur, non tamen ob jus reale, sed personale, ex quasi-contractu descendens §. *item si* 3. & seq. Instit. de obligat. qua quasi ex contractu, &c. Ummius cit. num. 9. D. Gletle part. 2. pand. q. 30. per tot.

§. VI.

De Judicio Petitorio & Possessorio.

§ 55 Sextò dividitur Judicium in Petitorium & Possessorium. *Petitorium* est, in quo principaliter agitur de proprietate rei, tam ratione juris in re, quàm ratione juris ad rem. *Possessorium* est, in quo principaliter agitur de possessione rei, sive acquirenda, sive retinenda, sive recuperanda. Textus opportunus in *l. & an* 14. §. ult. ff. de Except. rei. judic.

§ 56 Quòd si incidenter tantùm seu de possessione, seu de proprietate fiat quæstio, prout sæpissimè fit, non ab illa incidenti quæstione, sed à principali intentione litigantium denominatio Judicii Possessorii vel Petitorii desumenda erit per *l. interdictorum* 2. §. 2. ff. de Interd. *l. si cum* 66. in pr. & §. §. seqq. ff. de evict. Lauterb. h. t. §. 7.

§ 57 Non me præterit, quòd

Wesenbecius, Brunnem. de processu civili cap. 1. n. 42. & alii sibi persuadeant, omnia Judicia Petitoria & Possessoria esse realia. Sed mihi non persuadent. Enimverò Judicium, in quo emptor agit adversus venditorem ad transferendam domum venditam; item Judicium, in quo stipulator agit adversus promissorem ad dandum equum, per stipulationem promissum; item Judicium, in quo emphyteuta agit adversus Dominum directum, ut fundum per contractum emphyteuticum promissum in emphyteusin tradat &c. est utique Judicium Petitorium, cum principaliter de proprietate rei sit controversia: & tamen nemo dixerit, tale Judicium esse reale, cum actio empti, actio ex stipulatu, actio ex contractu emphyteutico,

tico &c. sit indubitatè personalis; adeoque & Judiciū, in quo ejusmodi actio personalis ad disquisitionis stateram appenditur, personale est.

58 Adhæc Judicium de recuperanda possessione per vim ablatā est Judicium Possessorium, ut fatentur omnes; & tamen non reale, sed personale est, quippe, cum interdicitur unde vi, vel condictio ex *can. redintegranda III. q. 1.* vel condictio ex *cap. sæpe contingit 18. de restit. spoliat.* quibus ablata possessio repetitur, sint remedia personalia, ex delicto spoliantis pullulantia; sicque & Judicium de spolio & spoliū restitutione erit personale. Confer *cit. cap. sæpe contingit 18. junctō cap. in litteris 5. cap. conquerente 7. de restitut. spoliat. l. prator ait 1. §. ult. l. quod est 3. in pr. l. cum à te 7. ff. de Vi & vi arm.*

59 Verior itaque sententia cum Lauterbach *d. §. 7.* sustinet, Judicium Petitorium & Possessorium ex se nec reale nec personale dici; posse tamen utrumque & reale & personale fieri, pro diversitate actionis, realis aut personalis, quæ in tali Judicio instituitur.

60 Judicium Possessorium subdividitur à Practicis in Ordinarium & Summarium seu

Summarissimum. Illud est, in quo causa possessionis vel servatō Juris ordine, vel saltem attentō Naturali & Gentium Jure, secundum merita ritè ac plenè discutitur, & deceditur. Hoc est, in quo, insuper habitō processu, ac omissis exceptionibus, quæ longioris sunt indaginis, mox causa summarissimè discutitur, & deceditur, quisnam possideat. Quod fieri assollet, quando periculum est, ne inter longiores Judicii moras litigantes ad arma proruant, aut scandalum aliave perturbatio in Republica sequatur. Gerhardus Pfankuch in *tract. de summariss. possess. lib. 1. cap. 3. n. 4. & seqq.* Adeoque bonum publicum 61 Judicii possessorii Summarii praxin, in Ordinatione Cameræ p. 2. tit. 21. §. ob auct. ein comprobata, suadere videtur; quæ etiam exinde facilius defenditur, quòd sententia lata in possessorio Summario solam rei detentionem pro interim operetur, usque dum in Judicio ordinario plenior cognitio sequatur. Confer Brunnemanum *d. cap. 1. n. 45. & seqq.* præprimis verò Gerhardum Pfankuch in *cit. tract. de summariss. possess. lib. 1. cap. 1. 2. 3. & seqq.*

Porro, antequàm ad ul- 62

teriora progrediamur, juve-
rit meminisse salutaris moni-
ti, quod Jctus Cajus in *l. is
qui* 24. ff. de R. V. litigaturis
suggerit, ut scilicet non fa-
cile ad Judicium Petitorium
convolent, si remedium

quoddam possessorium præ
manibus habeant: *quia*, ut
differit idem Cajus d. l. *longè
commodius est*, ipsum (id est,
actorem) *possidere*, & *adversa-
rium ad onera petitoris compelle-
re*, quàm aliò possidente petere.

§. VII.

De Judicio Duplici & Simplici.

63 **S**eptimò dividitur Judici-
um in Simplex & Duplex.
Simplex censetur, quando
constat, quisnam actor, quis-
nam reus sit; seu, in quo
alius est actor, alius reus.
Duplex dicitur, quando non
constat, quisnam actor, quis-
nam reus sit; seu, in quo
uterque est actor, uterque
reus, utrinque à se invicem
aliquid petendò, veluti con-
tingit in Judiciis divisoriiis fa-
miliæ herciscundæ, commu-
ni dividundo, finium regun-
dorum *l. in tribus* 13. ff. h. t.
item in Judicio retinendæ
possessionis, seu interdicto
ut possidetis. Menoch. *Re-
tinenda possess. remed.* 1. n. 44.

64 Quia verò non erat con-
sultum, utrumque litigan-
tium & actoris & rei perso-
nam sustinere; nec ordo Ju-
dicii servari poterat, utrò-
que agente & simul respon-
dente: hinc in *d. l. in tribus*

13. & l. *sed cum ambo* 14. ff. h.
t. sancitum est, ut is habea-
tur pro actore, qui primus
ad Judicium provocat; is
pro reo, qui provocatus est;
ac, si ambo eòdem quasi mo-
mentò veniant ad tribunal,
res forte dirimatur.

Interim pro praxi summo-65
perè notandum, quod cum
P. Wiestner *h. t. n.* 18. ad
cit. l. docent Petrus Barbosa
n. 65. & Brunnem. *n.* 2. neu-
tiquàm duplici huic Judicio
locum esse, quando litigan-
tes de communione rei non
sunt concordēs, sed unus,
qui rem non possidet, ad di-
visionem provocat; alter ve-
rò, qui possidet, rem esse
communem negat: tunc
enim Judicium erit Simplex,
& actor prius rei communio-
nem probare debebit, quàm
ad divisionem provocare,
per *l. communi* 1. ff. *communi
divid.*

§. VIII.

De Judicio Conventionis & Reconventionis.

66 **O**ctavò dividitur Judicium in Conventionale & Reconventionale ; seu Conventionis & Reconventionis. Judicium prioris generis est , in quo actor agit adversus reum ; posterioris generis , in quo reus conventus agit adversus actorem , eâdem instantiâ pendente.

67 Antonius Faber 20. *Conject.* 1. contendit, omne Judicium Reconventionis personale , nullum reale esse, hâc ratione permotus, quòd, si reus conventus actionem realem contra actorem movere vellet, nemo existeret, qui actionem exciperet, cum non tam persona quàm res ipsa reconveniat. Sed inanis est ista ratio. Præterquàm enim, quòd eòdem modò reponi posset, ne qui-

dem conventionem in actione reali possibilem esse, cum & hîc nemo compareat, qui conventionem excipiat ; insuper pernotum est, non tam in rem, quàm in possessorem rei realem actionem dirigi, ut liquet ex *l. si quis 2. Cod. ubi in rem actio &c.* quia, qui rem alienam detinet, non tantum ad restitutionem in foro conscientia tenetur, sed etiam in exteriori foro ad restitutionem compelli potest.

Communissima igitur per-69 inde ac certissima videtur opinio, Judicium reconventionis aliquando reale esse, quando videlicet actio realis à reo contra actorem durante eòdem Judicio proponitur, veluti præ aliis tenent Ummius *cit. disp. 1. th. 2. n. 11.* D. Gletle 2. *parte panæct. q. 2. n. 20.*

S E C T I O III.

De Origine Judicii.

S U M M A R I A.

70. & seqq. *Judicium est originaliter Furis Naturalis.* 73. & 74. *Formaliter, quoad*

solennitates est Furis Civilis. 75 *Hinc Voluntate Principis.* 76. *Aut ejus delegatione.*

tione. 77. Vel consuetudine fieri potest, ut solenni-

tates necessario non debeant adhiberi.

§. I.

Quid Judicium habeat ex Jure Naturali?

70 **J**udicium originaliter ad constitutionem Juris Naturalis referendum esse, vix ullus, credo est, qui non asserat. Cum enim, suppositâ hominum societate, ab ipsa Natura sint ordinati Magistratus, qui jura, ad societatem ritè instituendam, præscribant, ut dictum est in *tract. de Jure Leg. cap. 7. à n. 23.* sæpius autem eveniat, ut, quid juris sit, duo inter se invicem contendant, ac quilibet jus in partem propriam seu trahere seu rapere conetur; cum tamen nil rectæ rationi magis repugnet, quàm jus in causa propria sibi dicere, veluti patentius expositum est in *tract. de Jurisdic. cap. I. à n. 147.* Judicium esse oportet, autoritate publicâ constitutum, in quo persona publica, citra partium studium, juxta tramites justitiæ jus dicat. Bellè in rem præsentem discurret Clarissimus noster Balthasar Braun p. m. de *Magistratu cap. I. §. 2.* „tolle imperium, „& tolles Magistratum: tol-

„le hunc, & tolles Judicia: „tolle hæc, & sonabunt perjuria, tonabunt blasphemix: exultabit licentia, exulabit pudor: ardebunt odia, arebunt studia: dominabitur furor, minabitur indignitas: tyrannis sæviet, libertas serviet: incendet, quacunque incedet libido: ridebitur, ubi videbitur probitas: impetrabit, quidquid imperabit ambitio: bellabunt cives, rebellabunt subditi, scindentur populi, exscindentur gentes: ruet cum urbibus orbis. Hucusque D. Braun, cum quo conferri potest Illustr. D. ab Andlern in *Juris prud. publ. lib. 2. tit. 3. n. 1. & seqq.*

Habet ergo Judicium suam 72 originem à Naturali Jure, sed quoad ea, quæ sunt de substantia Judicii, sinè quibus videlicet causa controversa rectè & ritè discuti, aut decidi nequit; qualia sunt aliqualis petitio actoris; citatio rei; probatio causæ, ejusdemque defensio; pronuntiatio & decisio. Adeoque, dum superius

rius in n. 40. conclusimus, in processu sumario solum ad requisita Naturalia attendi, præter ea, quæ mox attulimus, vix aliquid (si juramentum calumniæ excipias, quod etiam in isto processu requirit *Clement. sape 2. de V. S.*) erit necessarium. Brunnem. d. cap. I. num. 16. in fin. Author. *Introduct. ad prax. for.* cap. I. §. 14.

§. II.

Quid Judicium ex Jure positivo habeat ?

- 73 **J**udicium, ex Jure Naturali originatum, à Jure positivo suam formam accepit. Nec à Civili tantum, sed etiam à Canonico, quod tam ordinatè, tamque exquisitè processum Judicarium in lib. 2. Decretalium instruxit, ut in utroque foro, Ecclesiastico & profano, ex omnium unanimi confessione, præ Civili receptum sit.
- 74 **Q**uidquid itaque extra substantiam Judicii est, neque necessitatem, sed solennitatem sapit, illud omne à Jure Positivo est, uti v.g. libellus scriptus, solennis litis contestatio, juramentum calumniæ, feriæ, dilationes, fatalia, formulæ sententiarum &c. Author *Introduct. ad praxin forens. d. cap. I. §. 14.* Ex quo
- 75 **I**nfertur primò: Summum Principem posse controversiam, omissis omnibus solennitatibus, de plano, solâ facti veritate inspectâ, cognosce-
- re. Gail. *pract. observ. lib. I. obs. 42. n. 1. & 2.* Brunnem. in *processu civ. d. cap. I. n. 27.* Ratio est: quia Summus Princeps, cum Legibus positivis solutus sit, solennibus Judiciorum formulis neuti-quàm adstrictus est.
- Infertur secundò: Sum-76
mum Principem posse alicui causam sic delegare, ut eâ de plano, citra strepitum & figuram solennis Judicii dirimat juxta *d. clem. sape 2. de V. S.* Ratio est: quia, quod Princeps facere potest per se, potest etiam per Judicem Delegatum: hic enim vices & personam Delegantis sustinet.
- Infertur tertio: solennita-77
tes Judiciales æquè per Legem ac consuetudinem contrariam abrogari posse, ex notis jam principiis, quòd Lex positiva tam Lege, quàm consuetudine contrariâ abrogetur. Qua de causa in Camera Imperiali, testibus
- C
- Gail.

Gail.cit.n.1.obs.42.&Mynsing. ex constitutione Clem. VIII.
cent. 1. obs. 27. & cent. 4. obs. supra in n. 44. relatâ, nullita-
62. non attenduntur nullita- tes aliæ, ac quæ ex defectu ci-
tationis, Jurisdictionis, aut
roquin de meritis causæ li- mandati suboriuntur, mini-
queat; ac in Dicasteriis Ro- mè considerantur. Brunn. d.
mani Pontificis, ut constat cap. 1. n. 27.



C A P U T II.

De Personis, ad Judicium Concur- rentibus.

Personæ, ad Judicium concurrentes, aliæ sunt principales, aliæ minùs principales. Prin-
cipales sunt, quæ Judicium constituunt, &
finè quibus Judicium institui nequit, nempe Judex,
Actor, & Reus. Minùs principales sunt, quæ Ju-
diciū non constituunt, & finè quibus Judicium in-
stitui potest, videlicèt Advocati, Procuratores, No-
tarii, Assessores &c, De illis & istis in præsentī cap.
differemus.

S E C T I O I.

De Judice.

SUMMARIA.

- | | |
|---|---|
| <p>1. Etymologia Judicis. 2. Sy-
nonymia. 3. Descriptio. 4.
Est persona publica. 5. Non
requirens necessario Jurisdi-
ctionem. 6. Habens potesta-</p> | <p>tem de causis controversis cog-
noscendi &c. 7. Non semper
exequendi. 8. Judex alius
Jurisdictionalis. 9. Alius No-
tionalis. 10. & 11. Hujus
moder-</p> |
|---|---|

moderna praxis. 12. Determinantur Iudicis qualitates remissivè. 13. & seqq. Discutitur, an Iudex debeat esse *Jur.* is peritus? 16. Infamis potest esse Iudex Notionis. 17. Non Iudex Jurisdictionis. 18. Religiosus absque licentia sui Prælati illicitè, non invalidè judicat. 19. Solvitur objecta paritas. 20. Causa ad officium Iudicis nobile pertinentes. 21. Causa spectantes ad officium mercenarium. 22. Nemo Iudex in propria causa. 23. 24. Potestque ea propter tanquam suspectus recusari. 25. Duplex in Iudice scientia. 26. An Iudex scientiam privatam sequi possit, quando publicè reus convinci nequit? 27. Concluditur negativè. 28. Rationes conclusionis. 29. Ampliatio. 30. An Iudex possit sequi privatam scientiam, quando scit reum, publicè probatum nocentem, esse innocentem? 31. Referuntur diversa sententia. 32. Eligitur sententia simpliciter negativa. 33. Prima probatio. 34. & seqq. Responsiones adversa perimuntur. 38. Secunda

probatio. 39. & seqq. Subterfugia quadam præcluduntur. 47. Probatio tertia. 48. & seqq. Prima objectio proponitur, & diluitur. 53. & seqq. Secunda objectio cum sua refutatione. 57. & seqq. Tertia objectio cum duplici responsione. 60. & 61. Asseritur, ommissa à litigantibus, si pertineant ad *Jus*, à Iudice suppleri posse. 62. De ijs, quæ facti sunt, contrarium asseritur. 63. Limitatur. 64. Declaratur. 65. Varia proponuntur dubia de sententia à Iudice tenenda. 66. & seqq. Tenetur sententiam in expressa Lege fundatam, etsi dura videatur, amplecti. 68. Exceptio. 69. Sententiam communem sequi non tenetur. 70. Minus probabilem eligere nequit. 71. & seqq. Probatur. 73. Ex æquè probabilibus neutram assumere potest. 74. & seqq. Varia argumenta. 78. & seqq. Objectio dispellitur. 81. Limitatio subjungitur. 82. & seqq. Distinctè resolvitur, an Iudex munera possit accipere? 91. & seqq. Agitur de pœna Iudicis male judicantis.



§. I.

Quid sit Judex?

1. Judex, de quo extat in Lib.

1. Decretal. titulus XXXII. juxta Millerum ad Struv. cit. exercit. 9. th. 9. derivatur à *ly Jus*, & inusitato nominativo *dex*, ut idem sit Judex, ac Juris Judex, vel Juris Vindex, vel Jus dicens, dictans, aut applicans, vel Jure disceptans, vel jus & justum pronuntians.

2. Dicitur aliàs *Juris Disceptor* in *l. rem non novam* 14. in pr. Cod. de Judic. Dicitur *Cognitor* in cap. infamis 1. III. q. 7. Dicitur etiam, & frequenter, *Vir bonus* *l. continuus* 137. §. 2. ff. de V. O. *l. vir bonus* 18. ff. judicatum solvi *l. sed si unius* 17. §. 5. ff. de injur. non quòd Judex nullius virtutis debeat expers esse, ut voluit Claudius Cantiuncula (hoc enim optandum, non semper sperandum est in Judice) sed, quòd animi sinceri, affectu partium vacui, & ad suum cuique tribuendum proni esse debeat, ut explicat P. Haunold. *Jurisprud. Judic. tom. 1. tr. 2. n. 1.*

3. Describitur Judex, quòd sit persona, publicà potestate, de causis controversis cognoscendi, ac sententiam ferendi, instructa.

Dixi primò : *persona, publicà* 4
authoritate instructa. Ut cum Linckio ad tit. Decret. de off. Jud. §. 1. distinguerem Judicem ab Arbitro Compromissario. Nam Arbitrarius accipit potestatem suam à privatis, ipsis nempe litigantibus per *l. labeo* 3. §. 1. *l. non distinguemus* 32. §. 15. ff. de recept. qui arbitr. proindeq; non publicam, sed privatam potestatem obtinet. At Judex potestatem suam sortitur à persona publica, secundum dicta in tract. de Jurisdic. c. 1. n. 16. & n. 70. ac seqq. & cap. 5. n. 84. & 2. seqq. indeque publicà potestate fulget.

Neque cum P. Haunold. 5
d. l. n. 2. addendum velim, *est persona publica, quæ Jurisdictioni præst.* Nam, ut paulò post videbimus, non omnis Judex Jurisdictioni præest; adeoque nec in omni Judice desiderari potest, ut Jurisdictioni præsit.

Dixi secundò : *de causis* 6
controversis cognoscendi, & sententiam ferendi. Ubi Judicis officium, posthàc magis graphicè delineandum, in compendio exhibui. Consistit liqui-

siquidem principaliter in causæ cognitione, & ejus decisione, seu pronuntiatione sententiæ. Utrunque autem requiritur magna solertia, circumspectio, scientia, & prudentia.

- 7 Addunt aliqui: & sententiam exequendi; quasi nempe, ut loquitur Schambogen ad pr. *Instit. de Offic. Jud.* Judex non

tantum cognoscere & decidere, sed etiam, quod cognitum & decisum est, exequi teneatur. Sed, uti non quilibet Judex potestate exequendi resplendet, per l. à Di-vo Pio 15. in pr. ff. de re judic. & dicta de *Jurisdic. cap. 6. n. 15.* ita hæc mantissa in generica Judicis descriptione planè non quadrat.

§. II.

Quotuplex sit Judex.

- 8 Judex alius est Jurisdictionalis, alius Notionalis. Judex Jurisdictionalis est, qui Jurisdictioni præest; seu, qui Jurisdictionem aliquam obtinet. Hicque rursus pro multiplicitate Jurisdictionis est multiplex, Summus & Subalternus; Ecclesiasticus & Sæcularis; Ordinarius & Extraordinarius; Delegatus & Prorogatus; Criminalis & Civilis, quemadmodum ex tract. nostro de *Jurisdic.* perdiscere licebit.

- 9 Judex Notionalis, seu in specie talis, aliàs pedaneus dictus, est, qui nulli Jurisdictioni præest, sed nudam notionem, cognitionem, & pronuntiationem sententiæ obtinet, de quo & in cit. tr. c. 1. n. 20. & in preced. cap. n. 2.

Et licet morem, Judicesio pedaneos constituendi, à foro recessisse in præalleg. loc. adverterim, attamen hodie dum aliquod vestigium ejusmodi Judicum cernitur. Sic enim in foro sæculari sæpissimè denominantur *Commissarii*, absque eo, quòd illis mandetur Jurisdictio: quippe praxis notoria (refero verba Samuelis Stryckii in mod. usu pand. ad tit. de offic. ejus cui mand. est *Jurisd.* §. 2.) testis est, ipsis plerumque tantum causæ notionem, & amicabilem partium compositionem committi. Sicut & in Camera Imperii plerumque tantum ea de causa constituuntur, ut examinent testes, vel super puncto incidenti aliquo facti varitatē inquirent, & de super

- Judici referant. D. Blum. in *processu Cam. tit. 73. §. 9. & seq.*
- II Sic etiam in foro Ecclesiastico reperiuntur *Auditores*, quibus committitur certus aliquis articulus audiendus, aut examinandus, juxta *cap. super questionem 27. §. porro & §. eum verò de Off. Jud. Deleg.* & ibi Gonzal. Notumque est, tam in Curia Romana, quam extra Curiam apud Legatos Sedis Apostolicæ Auditores existere, qui causas judiciales eò fine examinant, ut rem omnem ad Principales suos referant, & secundum illorum imperium ac beneplacitum sententias promulgent, & causas decident. Clariss. P. Wiestner ad *tit. de Judiciis n. 22.*

§. III.

Quis possit esse Judex?

- 12 **Q**uis Judicem agere possit, ex iis, ut opinor, apri- cum fiet, quæ in *tract. de Jurisdict. cap. 1. à n. 122.* excussa habentur. Unum solummodo vel alterum dubium, superesse videtur; & primum quidem: an scientia Juris in Judice requiratur? Et
- 13 R. primò: aliquam Juris scientiam in omni Judice requiri *l. certi Juris 17. Cod. de Judic.* cum enim officium Judicis sit, ut secundum id, quod Legibus, constitutionibus, & moribus est proditum, judicet *cap. ex litteris 1. in fin. de consanguinit. pr. Instit. de off. Jud.* ac, quod suum est, cuique tribuat: profectò is, qui omni Juris peritiâ caret, ac ne prima quidem rudimenta callet, ineptus est ad officium Judicis, atque vel sale
- scientiæ vel conscientiæ destituitur, sicque, juxta effectum Baldi, aut insipidus aut diabolicus audit P. Engl ad *tit. de off. Jud. n. 14.* P. Khönig eòd. *tit. n. 11.* D. Georgius Fleck in *Bibliotheca Jur. lib. 5. tit. 14. n. 9.*
- R. secundò: Judicem, qui 14 Assessores vel Consiliarios habet, non indigere quidem perfectâ vel exactâ Juris scientiâ, sed tamen ad confundendos & sequendos Assessores aut Consiliarios esse obligatum. Colligitur ex *l. hoc edictò 2. ff. quod quisque Juris in alium &c.* & *Novella 82. in prefat.* & ratio est: quia, quod deest Judici in perfectione scientiæ, id per Assessores aut Consiliarios suppletur. Besoldus de *process. cap. 3. th. 1. l. 6.* P. Engl *d. l. P. Reiffenstuel*

- stuel ad tit. de offic. Jud. n. 6.
- 15 R. tertio: Judicem, qui Assessores vel Consiliarios non habet, perfectam Juris (saltem statuarij & consuetudinarii peritiam sibi comparare debere juxta cit. Nov. 82. c. 13. & Nov. 126. c. 1. Ratio est: quia Judex est minister Legis, teneturque juxta Leges non tantum vivere, sed & judicare l. nemo 13. Cod. de sent. & interlocut. n. conscientiam suam damnationis periculo, & Rempubicam perturbationis discrimini exponere velit. Miller ad Struv. cit. exercit. 9. th. 10. addens, hanc scientiam non debere esse eminentissimam, quantam perfectissimus quispiam Ictus habet.
- 16 Alterum dubium est: possitne infamis esse Judex? Ad quod R. si spectemus Judicem Notionalem, non videri infames à judicando remotos esse: munerum quippe publicorum, quibus accensetur munus judicandi in l. munerum 18. §. 14. ff. de muner. & honor. per se loquendo non reperiuntur incapaces. l. un. Cod. de infam. l. nec infames 12. Cod. de decurion. Ummius d. disp. 1. th. 8. n. 48. Zang. ibidem citatus, Lauterbach ad tit. ff. de Judic. §. 34.
- 17 At verò, si respiciamus Judi-

cem Jurisdictionalem, credibilis est, personis infamibus id munus non competere: Jurisdictio siquidem Judicem in dignitate videtur collocare, cum tamen infamibus portas dignitatis occlusas esse, doceat cap. infamibus 87. de R. I. in 6. & l. neque famosis 2. Cod. de dignitat. Magnif. D. P. Khönig ad h. t. sub n. 11. & DD. mox citati.

Tertium dubium est: an 18 Religiosus possit esse Judex? R. Religiosum absque Prælati sui licentia non agere licite Judicem arg. cap. ex parte 2. de postul. nihilominus à Religioso, Judicem sine Prælati licentia agente, acta valere, ut cum Alexandro de Nevo, Corneo, & Paciano tradit P. Wiestner cit. tit. de Judic. n. 69. eò quòd Religiosus ex se non sit incapax potestatis judicialis (alioquin in Abbatem vel Episcopum assumi non posset) sed ab extrinseco solum prohibeatur judicare, quatenus actibus extraneis & forensibus propriâ auctoritate se nequit immiscere.

Nec paritas est facienda 19 cum servo, cujus in Judicem assumpti acta sunt invalida arg. l. barbarius 3. ff. de offic. praetor. & l. Pedius 7. §. 1. ff. de recept. qui arbitr. Nam servus est incapax ex natura servitutis

tis omnium munerum, functionum, & dignitatum civilium; cum è diametro Religiosus, ut dictum, ad Prælaturas quoque possit evehi, solumque servus dicatur, quod arbitrium proprium a more perfectionis majoris abdicaverit, nemini, quam Deo, ejusque locò Superiori, serviturus; *qualiter servire, regnare est.* Vid. cap. multos 23. Dist. 54. & Novell. 5. pref. cap. 5. & 9.

§. IV.

*Quasnam causas discutiendas suscipere debeat
Judex?*

- 20 **C**ausæ, quas judicandas suscipere debet Judex, aliæ pertinent ad officium nobile; aliæ ad mercenarium. Ad officium nobile pertinent causæ, quæ motu proprio, parte non agente, vel saltem jus strictum agendi non habente, expedi-ri debent; quales sunt inquisitio in crimen, cautio damni infecti, restitutio ex capite ætatis, datio tutoris, & pleraque negotia, quæ ad Jurisdictionem Voluntariam & Extraordinariam referuntur.
- 21 Ad officium mercenarium pertinent causæ, quæ ad præcedentem actionem strictè dictam à Judice, quasi mercede ad hoc conductò, judicari debent; quales sunt citatio rei, examen testium, revisio instrumentorum, sententia tam interlocutoria quam definitiva in causis ci-
- vilibus, ac potiora negotia, quæ spectant ad Jurisdictionem Ordinariam & Contentiosam.
- Sive tamen ex officio no-22
bili, sive ex mercenario quidquam faciat, aut decernat Judex, nunquàm de causa propria cognoscere, nunquàm sibi ipsi jus dicere, nunquàm Judicem & partem simul agere debet, veluti de *Jurisdict. cap. 1. à n. 147.* statutum est. Quòd si, negle-23
ctà Juris prohibitione, causam propriam dijudicare præsumpserit, tanquàm suspectus recusari potest à parte gravata, sive sit Delegatus, de quo textus est in cap. suspicionis 30. de offic. Jud. Deleg. & in l. apertissimi Juris 16. Cod. de Judic. sive sit Ordinarius, circa quem Jure Canonico res expedita est propter cap. si quis contra 4. de foro compet. & Jure Civili fortiter probatur

ex

ex d. l. *apertissimi* junctâ l. *omnes Magistratus* 12. Cod. de *Judic.* l. *nemo post* 4. Cod. de *Jurisdic. omn. Jud.* l. *si pariter* 9. in *pr. ff. de liber ali causa.* Magnif. D. P. Khönig ad *tit. de appel. lat. n. 60.* Umm. d. *disp. th. 9. n. 52.* Struv. d. *exercit. 9. th. 11.* Miller *ibid.* Stryck. in *usu mod. pandect. ad tit. de Judic. §. 10.* asserens, praxin hodiernam sic habere.

Nec aliud occinit *Novella* 24 89. cap. 2. ibi enim, dum Imperator jubet, ut Judici inspecto adjungatur *sanctissimus Archi-Episcopus*, id non absolute jubet, sed tantum conditionate, si pars gravata nolit adire Judicem alterius provinciae, prout ex verbis finalibus, & clarius adhuc ex *Nov. 53. cap. 3. §. sanctissimus* eruitur.

§. V.

Quâ scientiâ Judex teneatur uti?

25 **D**uplicem in Judice scientiam supponunt DD. communissime, publicam videlicet & privatam. *Publicam* dicunt, quam ex actis & allegatis in Judicio, ex depositione testium, ex revisione instrumentorum, ex confessione litigantium &c. Judex quâ talis acquirit. *Privatam* nominant, quam Judex, quatenus est persona privata, extra Judicium, visu, auditu, aliôve sensu comparavit.

26 Hôc suppositô, quæritur primò: an Judex possit sequi privatam scientiam, quando v. g. propriis oculis vidit, Sempronium à Mævio occidi; vel Cajo à Titio pecunias mutuas numerari; occisio autem vel mutuum, ob

defectum aliorum testium, in Judicio publicè probari nequit? R. &

Dico primò: Judex non 27 potest scientiam privatam sequi, & reum condemnare, quando delictum aut debitum publicè nequit probari. Ita Covarruv. lib. 1. *Var. resolut. cap. 1. n. 7.* Lessius de *I. & I. lib. 2. cap. 29. n. 92. & seqq.* Besoldus de *process. cap. 3. th. 1. l. 6.* Haunold. *Jurisprud. Jud. d. tom. 1. tr. 2. n. 27.* eoque attestante omnes Theologi & Juristæ.

Ratio est primò. Absque 28 testibus aut aliis argumentis publicis nequit aliquis condemnari. Textus ex Jure Divino extat in *Deutron. cap. 17. ibi: in ore duorum vel trium testium peribit, qui interficietur.*

Textus ex Jure Canonico habetur in *cap. Judex 2. II. q. 1.* ibi : *Judex criminofum difcutiens, non ante fententiam profert capitalem, quam aut reum fe ipfe confiteatur, aut per innocentes testes convincatur.* Secundo.

Ex unius testis depositione non potest ferri fententia condemnatoria. Sed folius Judicis privata fcientia æquivalet folummodo unius testis depositioni. Ergo &c.

Tertio. Judex quæ talis eft perfona publica, nec potest in foro contentiofo de occultis judicare per *cap. ficut tuis 33. in fin. cap. tua nos 34. in fin. cap. ult. de Simonia.* At, quæ foli Judici quæ privato funt cognita, cenfentur adhuc effe occulta. Ergo &c.

29 Et hæ rationes probant, idem de quocunque Judice, quantumvis Supremo, concludendum effe : quòd enim dicatur, testimonium Principis plurium testimonio vel æquivalere, vel prævalere ; id tunc procedit, quando materia pendet ab alto Principis dominio, uti v. g. contingit in testamentis, donationibus &c.

30 Quæritur fecundò : an Judex è converfo poffit illum condemnare, qui fecundum privatam fcientiam eft innocens, publicè tamen proba-

tur nocens, veluti fi fciat, quòd Titius heri horâ sextâ in fuo conclavi fecum cænaverit, cum tamen duo vel tres jurati testes afferant, Sempronium à Titio heri eadem horâ sextâ fuiffe interfectum ; aut eodem tempore Titio à Cajo mutuò datos fuiffe 100. aureos ? In hac quæftione tres funt diverfæ fententiæ. Prima cum Leflio *cit. l. n. 87.* Haunold. *cit. l. num. 38. & feq.* Mezger *Theol. Scholaft. tr. 12. difp. 37. art. 2.* Reiffenftuel ad *tit. de off. Judic. n. 46.* Clariffimo D. Collega Franz in *Quæft. ex univ. Jure q. 24. n. 4. & 6.* diffinguit inter caufas criminales & civiles, atque in iftis, non etiam illis, concedit, Judicem fecundum publicam fcientiam condemnare poffe. Secunda, quæ D. Thomæ tribuitur, atque à Sanchez, Dicaftillo, & aliis defenditur, fimpliciter affirmat. Tertia, quam poft Panormitanum in *cap. pastoralis 28. §. quia verò de off. Deleg. n. 8.* Calderinum, Rosellam &c. amplecti videtur Befoldus *d. cap. 3.* & expreffè tuetur Magnif. D. P. Khönig ad *tit. de probat. n. 38.* fimpliciter negat. Ego cum tertia fententia fentio, &

Dico fecundò : Judex ne-
que

que in civilibus neque in criminalibus causis illum, quem privatâ scientiâ novit innocentem, condemnare potest.

33 Probatur conclusio primò, invertendò fundamentum sententiæ oppositæ. Judex nequit judicare de eo, quòd scit, à parte rei non esse probatum: quia in *cap. cum aterni* 1. de *sent. & re judic. in* 6. dicitur, illum injustè condemnari, quem *aterni Judicis tribunal reum non habet*, qualis utique censetur, contra quem à parte rei nihil est probatum. Atqui de eo, qui reverà est innocens, à parte rei nec probatur aliquid, nec potest probari, quod ipsum faciat nocentem. Ergo &c.

34 Neque respondeas primò cum Zoëzio ad *tit. ff. de Judic. n. 50. & 52.* textum allegatum exaudiendum esse de casu, quò per sordes aut favorem Judex alteram partem iniquè gravat.

35 Contra siquidem est: quia S. Pontifex ibidem generatim præcipit, *ut in omnibus, quæ in causis agenda fuerint, præsertim in concipiendis sententiis & ferendis, Judices præ oculis habeant solum Deum.*

36 Neque respondeas secundò: idem esse, siue aliquid à parte rei fuerit probatum,

siue per acta & allegata in Judicio probatum, eò quòd acta judicialia habeant præsumptionem veritatis in jure fundatam per *l. illicitas* 6. §. 1. *ff. de offic. præf. ibi: præses provincie id sequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probantur.*

Contra enim est primò: 37 quòd, non attentâ quâcunque probatione, à partibus litigantibus confictâ, is, qui verè est innocens, non habeatur coram Deo nocens. Secundò: quia acta & allegata in Judicio, etsi præsumptionem veritatis habeant, non tamen obstringunt Judicem ad sequelam, nisi fidem ipsi fecerint, veluti ex *cit. l. illicitas* colligitur. Sed acta & allegata, quæ Judex certissimè novit esse falsa, non possunt ipsi facere fidem. Tertiò: quia præsumptio cedit veritati. Ergo, quia præsumptio tantum est, acta publica esse vera; eaque tantummodò hunc in finem ordinantur, ut de veritate constet *arg. l. testium* 3. §. 2. *ff. de testib.* & in mente Judicis veritas est, acta extitisse falsa: cedit præsumptio veritati.

Probatur secundò: sententia, quæ Juri Divino vel Naturali repugnat, nequit salvâ conscientiâ à parte gravata,

ac iniustitiæ consciâ, executioni mandari per textus in *cap. litteras tuas* 13. *de restit. spoliat. cap. inquisitioni* 44. *de sent. excommunicat.* ubi decusum extat, quòd, si mulier certò sciat, se inter & maritum subesse impedimentum dirimens, attamen, quia probare non potuit, ad cohabitandum viro per sententiam fuerit condemnata, debeat potius censuras sustinere, quàm carnaliter viro commisceri. Ergo etiam sententia, quæ Juri Naturali vel Divino repugnat, nequit à Judice, iniustitiæ consciò, pronuntiari: neque enim pars per sententiam gravata prohiberetur sententiam exequi, nisi sententia à parte rei iniusta & iniuste pronuntiata supponeretur. Atqui sententia, quâ Judex innocentem condemnat, est utique reipsâ contra Jus Divinum & Naturale. Ergo &c.

39 Nec reponas primò: disparitatem esse inter executorem sententiæ, & pronuntiatorem, dum ille ex privata, iste ex publica scientia procedit. 40 Contra siquidem est, quòd etiam executor teneatur sequi scientiam publicam, seu sententiam publicè & præsumptivè justam, quàm diu ut talis sub-

sistit, prout colligitur ex *cap. pastoralis* 28. §. *quia verò de off. & pot. deleg.* & multò magis, quàm Judex: quia executoris non est, judicare de justitiæ sententiæ, sicut, taliter judicare, ad officium Judicis spectat.

Nec reponas secundò: pro-41 positum argumentum de condemnatione innocentis, quòd Juri Naturali & Divino repugnet, solum stringere tunc, quando innocens directè condemnatur, secus, quando indirectè: at verò in præsentī hypothēsi innocentem tantum indirectè condemnari, quatenus Judex directè intendit servare Judicarium ordinem, & indirectè ac per accidens innocentem condemnare; veluti accidere amat in obsidione urbis, in qua, emissis globis, sæpius innocentes pro nocentibus feriuntur. Sed

Contra cum Clarissimo 42 D. Franz *cit. q. n. 19.* sic licet instare. Judex, ex allegatis & probatis interficiens (aut alias condemnans) nocentem, de quo ipsi contrarium aliunde non constat, directè intendit, illum interficere (aut alias condemnare) non obstante, quòd invitatus ac nolens faciat. Ergo etiam Judex, ex allegatis & probatis inter-

interficiens (aut aliàs condemnans) nocentem , de quo ipsi ex privata notitia contrarium constat , intendit illum directè occidere (aut condemnare) non obstante , quòd invitus & dolens faciat : omnibûs enim consideratîs , absolutè vult ,
 43 & facit. Adhæc , qui adversarium vitæ conservandæ causâ occidit , ille occidit directè : quia occisio est unicum medium conservandæ vitæ. Ergo etiam Judex , ordinis judiciarii causâ occidens , occidit directè : quia occisio est unicum medium conservandi processûs judiciarii. Ac-
 44 cedit , quòd sic quàm optime liceret excusare Pilatum , quòd Christum , innocentissimum agnum , tantum indirectè , sicque justè occiderit , cùm intenderit solam vexam redimere , ac insolenti , atque ad Crucem Deum-hominem importunis clamoribus repetenti Judæorum turbæ , ideò tradere , quòd omnes reum mortis proclamarent : quod , nescio , an ullus ex SS. Patribus approbaverit , è quibus D. Augustinus Pilatum homicidii arguere non erubuit in *psalm. 63. v. 2.*
 45 Ad instantiam de obsidione urbis *cit.* Clariss. D. Collega duplicem reddit disparitatem. Prima est : quòd ob-

fidens urbem habeat jus dirigendi tormenta & machinas bellicas in quamlibet urbis partem ; eòque jure non privetur per hoc , quòd illic innocentes aliqui commorentur. Econtra Judex non habet jus ferendi sententiam in hominem innocentem.

Altera est : quòd directio⁴⁶ tormenti in locum , in quo degunt innocentes , sit actus ab ipsa innocentum occisione separatus & distinctus ; cùm econtra sententia condemnatoria ad mortem sit actus cum occisione innocentis moraliter saltem connexus , & ab ea inseparabilis.

Probatur conclusio tertio.⁴⁷ Judex debet judicare secundum suam conscientiam , nec attendere potest conscientiam aliorum *l. eum quem 79. §. 1. ff. de Judic. l. testium 3. §. 1. & 2. ff. de testib. auth. hodie Cod. de Judic.* neque enim tam ipse , quàm alii judicarent , si , quod vellent alii , faceret ; ac , quod ipsemet sentit , facere nec posset nec vellet. Atqui non judicat secundum suam conscientiam , quando , contra dictamen suæ conscientiae , sequitur dictamen aliorum. Ergo &c. Et hinc in *cap. 23. Exodi v. 2.* præcipitur Judici : *non sequeris turbam ad faciendum malum ; nec in judicio plurimorum acquies-*

ces sententia, ut à vero devies.

48 Obijcies primò : potuit Respublica Judici dare potestatem, ut, sepositâ notitiâ privatâ, sequatur acta publica, ac secundum ea concipiat sententiam : nisi enim hanc potestatem dare potuisset, deficerent illi remedia, ad curandum bonum publicum necessaria, eò quòd non pauci scandalum fumerent, si Judex opinionem privatam communibus aliorum sententiis anteponeret. Ergo de facto dedit, ut constat tum ex *cit. l. illicitas. 6. §. 1. ff. de offic. pras. & clem. 2. de V. S. propè fin.* tum ex eo : quia Judex de facto debet habere potestatem, ad Judicium ritè peragendum, desideratam.

49 R. antecedens summo perè mihi dubium videri : si enim Judici competeret ejusmodi potestas, illa forsitan plus obesset, quàm prodesset Reipublicæ. Quàm facile enim contingere posset, ut actor, falsum debitum à reo petiturus, corrumpere duos testes, cæteroquin omni exceptione majores, qui rogati in judicio dicerent, actorem reo tali & tali die pecunias mutuas dedisse. Jam si Judex fidem corruptorum testium sequi teneretur, etsi

fraudis esset privatim conscius, quæ non mala redundarent in Rempublicam ? Profectò tantum abest, ut Judex diceretur jus dicere, ut potius injuriam facere dicendus foret. Deinde positò, quòd pusilli quidam scandalum fumerent ex facto Judicis, secundum opinionem privatam procedentis, id levi negotiò reparari posset, dummodò causa per appellationem ad Judicem Superiorem devoluta denuò sub incudem vocetur. Quin imò, si

Judex juratò diceret populo, reum accusatum de accepto mutuo illâ ipsâ hora secum fuisse, quâ mutuum acceptum ab actore fingitur, populus fortè plus crederet Judici, tanquàm personæ publicæ, quàm duobus vel tribus testibus, contrarium asserentibus.

Cæterum in memoratis textibus non habetur, Judici de facto potestatem fuisse concessam, secundum acta publica, si falsa sint, judicandi : dicitur quippe in *d. l. illicitas* expresse, Judicem *sequi debere fidem eorum, quæ probabuntur* : at, quia, quod falsum est, probari nequit Judici, nec ipsi de falso potest fieri veritas ; nunquàm poterit judicare secundum acta publi-

publica, si, judicante Judice, palpabiliter sint falsa. Similia leguntur in *d. l. eum quem* 79. §. 1. ff. de *Judic.* & *l. testium* 3. §. 1. & 2. ff. de *testib.*

53 Obijcies secundò textum in *cap. pastoralis* 28. §. quia verò de offic. *Jud. Deleg.* ubi decum extat, quòd Ordinarius, cùm teneatur obsequi Judici, à S. Pontifice Delegato, *etsi sciat sententiam injustam, exequi nihilominus teneatur, nisi apud eum efficere possit, ut ab hoc onere ipsum absolvat.* Ergo etiam Judex sententiam condemnatoriam ferre potest, etsi injustam esse sciat.

54 Responderi potest primò: textum in *d. cap. pastoralis* loqui de mero executore, qui, cùm nudum ministerium, non verò jus exequendi, seu Imperium Mixtum delegatum habeat, nequit de justitia vel injustitia sententiæ cognoscere; secus, ac Judex, cujus officium est, ita rimari & explorare acta, ut sententiam justam pronuntiet.

55 Verùm hæc responsio non unò textu impugnari valet. Nam in *cap. super eo* 2. de *crim. falsi* Lucius III. commendat prudentiam Episcopi Vigoriensis, quòd sententiam, auctoritate falsarum litterarum latam, noluerit executioni mandare. In *cap. si quan-*

do 5. de *rescriptis cap. sollicitudinem* 54. de *appellat. cap. litteris* 13. de *restit. spoliat. cap. inquisitioni* 44. de *sent. excommunicat. supponitur*, injusto Judicis mandato parendum non esse. In *l. prohibemus* 5. *l. defensionis* 7. *Cod. de Fure fisci* habetur, Magistratui, aliquid præcipienti contra jus, posse resisti ut privato.

R. ergo secundò: textum 56 in *cit. cap. pastoralis* exponendum esse de casu, quò sententia Judicis non est notoriè injusta: tunc enim Judex, executioni faciendæ deputatus, potest judicium suum Judici deleganti submittere, ac credere, quòd justè & licitè hanc executionem mandaverit. Quâ responsione suppositâ, non urget consequentia, in objectione formata.

Obijci est tertio: Judex est 57 persona publica, nec potest aliquem ex privata sententia condemnare, qui publicè non potest nocens probari. Ergo nec absolvere potest aliquem, quem privatim scit esse innocentem, publicè tamen probatur nocens.

R. negandò consequen- 58 tiam. Discrimen est primò: quia, qui juxta privatam Judicis notitiam est nocens aut debitor, adhuc est in possessione

fione suæ innocentia & libertatis ; adeoque citra injuriam hanc possessione privari non potest. Qui autem juxta privatam Judicis notitiam est innocens & non-debitor, licet probetur putative nocens & debitor, manet tamen quoad proprietatem saltem innocens & liber ; ideoque non condemnari, sed absol-
 59 videbet. Secundò : quia ex notissimo axioma longe melius & justius est, mille nocentes absolvere, quam vel unicum innocentem condemnare.

60 Quæritur tertio : possitne Judex, ea, quæ à litigantibus eorumque Advocatis ommissa sunt, ex officio supplere ? Distinguo cum communi, &

Dico tertio : Judex ex officio supplere potest, ea, quæ sunt Juris ; ea autem, quæ facti sunt, supplere non potest, nisi ex actis reluceant. Ita cum Clarissimo D. Collega Franz in *Quæst. ex univ. Jure* q. 17. n. 2. & 3. concludunt P. Pirhing ad tit. de offic. Jud. n. ult. P. Haunold. cit. tr. 2. à n. 51. P. Reiffenstuel ad cit. tit. à n. 73. Brunneman ad l. un. Cod. ut, quæ desunt Advocatis partium, Judex suppleat.

61 Conclusio est trimembris, ac quoad primum membrum

sic explicatur, & probatur. Ea dicuntur esse Juris, quæ à Jure communi sunt ordinata & sancita v. g. de testibus, instrumentis, procuratoribus, advocatis, præscriptionibus &c. Si ergo contingat, testem non integrum, instrumentum non authenticum, procuratorem falsum, advocatum suspectum, præscriptionem illegitimam in Judicio produci, potest & tenetur Judex ex officio, parte altera non petente aut urgente, testem repellere, instrumentum rejicere, procuratorem ablegare, advocatum excludere, præscriptionem improbare juxta rubricam & l. un. Cod. d. t. ut quæ desunt Advocatis &c. quia videlicet est minister, custos, & executor eorum, quæ à Legibus publicis ordinata sunt & sancita.

Quoad secundum membrum 62 sciendum est, ea in facto consistere, quæ jure speciali competunt litigantibus, veluti usus specialis privilegii, usus fatalium & dilationum, exhibitio instrumentorum, productio testium &c. Jam ergo Judex non potest mone-
 re partem, ut privilegiò suò speciali utatur, ut fatalia elabi non sinat, ut instrumentum exhibeat, ut testem v. g.

Titium

Titium producat &c. non enim Advocatum agit, qui litigantibus patrociniū præstet, ijsve faveat; nec agere potest, quin suspectum se de studio partium faciat.

63 Quoad tertium membrum applicanda sunt, quæ diximus de primo. Si enim ea, quæ facti sunt, reluceant ex actis, v. g. quod reus jam præscripserit, quod privilegium habeat, quod instrumentū authenticū sit instructus, quod testem idoneum produxerit &c. tametsi reus in ejusmodi rebus facti se non

fundet, debent nihilominus à Judice attendi perinde, ac si reus in illis se fundasset: quia, quæ ex actis relucent, pertinent ad scientiam publicam Judicis quā talis. Hæc-⁶⁴ quæ causa est, quod, si acta judicialia à Judicibus transmittantur ad Facultates & Collegia Juridica pro deductione & decisione, Referentes ex actis sæpissimè quædam extrahant, ad decisionem formandam idonea, quæ fortè à partibus litigantibus maturò judiciū non fuerunt apprehensa.

§. VI.

Quam sententiam amplecti debeat Judex ?

65 **H**ic plura se produnt dubia, unā serie resolven-
da. Primum est: debeatne Judex amplecti sententiam, in expressa Lege fundatam, quando sententia contraria videtur ipsi in æquitate fundata? Secundum: teneaturne Judex sententiam communem sequi, si contraria ipsi probabilior appareat? Tertium: possitne Judex sequi sententiam minus probabilem in concursu probabilioris? Quartum: an, si utraque sententia sit æquè proba-

bilis, alterutram, quam voluerit, valeat eligere?

Dico primò: Judex am-⁶⁶plecti tenetur sententiam, in expressa Lege fundatam, esto sententia contraria videatur æquior. Less. de *I. & I. cit. lib. 2. cap. 29. n. 46.* Sant-Gallenses *Cursus Theol. tom. 6. tr. 4. quest. 1. dub. 3. conclus. 5.* Besoldus de *processu d. cap. 3. lit. b.* Vinn. *select. quest. l. 1. cap. 2.* Brunnem. & cæteri commentatores in *l. mox citand.* P. Khönig ad *tit. de off. Jud. n. 28.* Textus luculentus in

l. prospexit 12. §. 1. ff. qui & à quibus manumissi, &c. ibi: quod quidem perquam durum est: sed ita Lex scripta est. Ratio

est: tum quia, si Lex justa sit, simul & æqua est: tum quia Judicis est, non mutare, sed applicare Leges: tum quia æquitas scripta est longè certior & securior, quàm æquitas, ut ajunt, cerebrina: tum quia Lex nulla foret à recessu aut contemptu immunis, si Judici obtentu æquitatis ab illa recedendi licentiam haberet: tum quia authentica Legum duriorum & difficiliorum interpretatio spectat ad Principem *l. inter 1. l. leges 9. l. ult. Cod. de LL.*

68 Limitant autem Authores citati positam conclusionem, quando verba Legis duplicem involvunt significationem; aut nonnihil obscura sunt; aut aliam Legem obstantem habent; aut alias de mente Legislatoris ex circumstantiis aliud potest colligi: tunc enim strictum jus ex æquo & bono interpretari oportet, prout textus & exempla sunt in *l. non possunt 12. & seqq. ff. de LL. l. si quis 7. §. 2. ff. de Jurisdic. l. illud quoque 40. in pr. ff. de petit. heredit. l. illud quesitum 32. in pr. ff. ad L. Aquil. l. & primò 2. §. 3. ff. ad Sc. Velleian. l. oratio 16. ff. de*

sponsal. l. lex Julia 4. ff. de fundo dot.

Dico secundò: Judex non 69 tenetur sequi communem sententiam, quando contraria ipsi probabilior apparet. Clariss. D. Collega Franz ad *lib. 4. Instit. tit. 5. p. 1. n. 5. & 6.* Textus varii leguntur in Jure, Divinò in Exodo 23. v. 2. Canonico in *cap. Capellanus 4. de fer. Civili in l. Deo Authore 1. §. 6. Cod. de V. I. E. l. nemo 13. Cod. de sent. & interlocut.* qui & alii plures id volunt, ut Judex non attendat, quid alii judicaverint, sed juxta propriam conscientiam & scientiam causam dirimat.

Dico tertio: Non licet Ju-70 dici sententiam minùs probabilem in concursu probabilioris sequi. Authores pro ista conclusione citare, supervacaneum est, posteaquàm authoritas Summa, Sedes nempe Apostolica, seu Innocentius XI. glorios. mem. sententiam contrariam annò 1679. 2. Martii reprobavit. Ratio est. Judex tenetur ju-71 dicare pro illa parte, pro qua Jus commune stat magis & fortiùs: quia, ut aliquoties repetitum, est executor & minister Juris. Sed, pro qua parte stat sententia probabilior, stat Jus commune magis & fortiùs, hòc ipsò, quòd merita

merita causæ, quam fovet pars illa, magis magisque in Jure reperiantur fundata. Ergo &c.

72 Confirmatur. Est intentio tum litigantium tum Reipublicæ, ut Judex omni meliore, quô potest, modô jus & justitiam colat, curet, & administret. Sed, nisi sequatur sententiam probabilior, jus & justitiam non omni meliore, quô potest, modô, colit, curat, & administrat, quia potuisset melius & expeditius curare: sicut Medicus, qui non adhibet medicinam securiorem; aut filius familias, qui non impendit majorem diligentiam, non dicuntur omni meliore modô curare corpus infirmum aut rem familiarem. Ergo non satisfacit intentioni litigantium & Reipublicæ, sequendô sententiam probabilem in concursu probabilioris.

73 Dico quartò: Quando est utrinque æqualis probabilitas in Jure, nequit Judex alterutram sententiam eligere, sed tenetur vel transactionem suadere, vel divisionem facere, vel per sortem rem dirimere, vel arbitros assumere. Ita Sant-Gallenenses cit. tr. 4. q. 1. dub. 3. conclus. 4. pag. m. 675. Haunold. cit. tr. 2. n. 9. Magnif. D. P. Khönig

ad tit. de offic. Jud. n. 22. Clariss. D. Collega Franz cit. quest. 17. n. 14. D. Schambo-gen ad Inst. d. t. in pr. pag. 312. & seqq. contra Valentiam, Cardinalem de Lugo, Joannem Sanchez & alios, à citatis citatos, quibus impensè favere videtur P. Engl ad d. tit. de off. Jud. n. 9.

Ratio est primò. Judex⁷⁴ non potest determinatè pro una parte sententiam ferre, quando nec Jus pro una parte sententiam fert determinatè: cæteroquin Jus non tam servaret, quàm mutaret, aut corrigeret. Sed, quando est utrinque æqualis probabilitas in Jure, Jus pro neutra parte determinatè pronuntiat, sed, cum pro utraque parte suggerat rationes & fundamenta, sensum & mentem suam quasi suspendit. Ergo &c.

Ratio est secundò. Judex⁷⁵ obligatur ex justitia, jus suum cuique tribuere. Ubi ergo est æquale jus, obligatur æqualiter jus illud adjudicare. Sed, quando utraque litigantium pars habet æqualem causæ probabilitatem in Jure, habet æquale jus. Ergo æqualiter id jus cuilibet adjudicare Judex obligatur. Ergo non potest pro parte, quâ voluerit, pronuntiare. Er-

go transactionem, divisionem, sortem, vel arbitrium suadere tenetur.

76 Ratio est tertio. A Judice debet exulare acceptio personarum, & affectus partium, si casum pro amico (qui casus pro diabolo dici solet) evitare velit. Ergo in dubio Juris nequit judicare pro una parte: quia judicaret ex affectu, in meritis causæ non fundato; sicque esset acceptor personarum, dicereturque judicare pro amico.

77 Infertur ex hac conclusione, quod, si Judici proponatur quæstio: utrum transactio ob læsionem immodicam rescindi possit? utrum pupillus ex contractu, sine tutore inito, naturaliter obligetur? utrum foemina, Scto Velleiano renuntians, ex intercessione conveniri possit? utrum matrimonium clandestinum valeat in vim sponsalium? utrum Clericus vi consuetudinis ad causas profanas testari valeat? utrum filiusfamilias possit de peculio adventitio extraordinario testari? si, inquam, Judici hæc vel similes quæstiones proponantur, ipsique una & altera sententia æquè probabilis videatur; infertur ex data conclusione, quod non possit pro suo libitu vel affir-

mativam vel negativam sententiam eligere, sed unum ex memoratis remediis arripere teneatur.

Dices: quando electio⁷⁸ est instituenda, & occurrunt duo subjecta, quorum utrumque iisdem planè meritis & dotibus pollere creditur, potest elector, quodcunque maluerit subjectum, in Prælatum eligere. Ergo etiam Judex ex duabus sententiis, quarum utraque æquali nititur probabilitate, quamcunque maluerit, eligere potest.

Respondent primò Sant-⁷⁹ Gallenses: hanc inter electorem & Judicem intervenire differentiam, quod ille habeat jus eligendi in suum favorem concessum, possitque in concursu plurium digniorum in favorem & gratiam sui ipsius aliquem assumere; iste verò jus judicandi habeat in utilitatem partium, quibus ea propter, si æqualem habeant causam, æquale jus addicere teneatur.

¶. secundò: duplex discrimen⁸⁰ inter electorem & Judicem assignari posse. Primum est: quod subjecta eligibilia & æqualiter digna non habeant jus strictè dictum & rigorosum, ut eligantur, quemadmodum actor & reus, foventes æqualem causam, habent

habent jus strictè dictum & rigorosum, ut æqualem sententiam reportent: unde in priori casu neutri fit injuria, si modò unus, qui æquè dignus est, assumatur; sicut in posteriori. Alterum est: quòd in electione nequeat æquale jus tribui duobus, eandem capacitatem & merita obtinentibus, quia non nisi unus ad Prælaturam & regimen assumi potest: in Judicio autem duobus, æqualem sententiam pro se habentibus, potest æquale jus tribui, transactionem v. g. vel divisionem suadendò. Ergo in electione erit penes electorem, ex duobus æqualiter dignis alterutrum eligere, quippe cùm aliam obligationem non habeat, quàm unum, quò dignior non occurrit, assumere; non item in Judicio penes Judicem.

ter: *quando utrinque est æqualis probabilitas in Jure.* Si enim ex facto uni vel alteri accedat major probabilitas, ut quia unus possessor aut reus est; vel, si ipsa æqualis probabilitas in facto se teneat, ac dubitetur, utrùm testator v. g. tempore conditi testamenti fuerit sanæ mentis? utrùm tutor admiserit dolum? utrùm damnum injuriâ seu culpâ sit datum? utrùm possessor justè possideat? tunc plerumque occurret aliquod principium Juris pro alterutra parte, quod causam illius meliorem & certiore facit, veluti quòd in dubio stet præsumptio pro valore actûs, pro innocentia rei, pro justitia possessoris &c. Adeòque Judex dubium extricare, atque ex reflexo quodam Juris principio causam determinare debet. Haunold. *cit. l. n. 8. D. Franz d. q. n. 15*

81 Dixi in conclusione notan-

§. VII.

Liceátne Judici acceptare munera?

82 **H**anc quæstionem ex visceribus quasi doctissimè, ut solet, deduxit D. Balthazarus Braun in *tr. de Magistratu cap. 5. §. 3.* cujus semitam hìc legere volo, &

83 Dico primò: Quando Ju-

dex non habet stipendium, licitè petit, & accipit à partibus munera. Ratio est: quia labor, in gratiam alterius impensus, remuneratione quâdam est dignus; justumque

omninò est, ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium, ut loquitur D. Gregor. in cap. charitatem 45. XII. q. 2.

84 Dico secundò: Quando Judex habet stipendium, illudque labori & operæ correspondet, esto forsitan sustentationi non sit commensuratum, nequit aliquid à partibus exigere. Ratio est: quia, si Judex jam habeat remunerationem laboris sui, titulus nullus subest, quò aliquid à partibus exigere valeat: tamen enim se ob multitudinem liberorum v. g. sustentare nequeat; quia tamen litigantes non familiam alere, sed industriam Judicis compensare obstringuntur, contribuere nil tenentur.

85 Dico tertio: Quando Judex habet congruum stipendium, & aliquid à partibus extorquet pro eo, ad quod tenetur ex officio, contra justitiam peccat, & restituere obligatur. Ratio est: quia Judex, congruum habens salarium, gratis servire obligatur; proindeque, si extorqueat aliquid pro actu ex officio debito, petit indebitum, nec aliud vendit, quàm ipsam justitiam. Ergo peccat contra justitiam, potestque

conveniri ad faciendam restitutionem per conditionem ob turpem causam l. ut puta 2. in pr. §. 1. & 2. ff. de condict. ob turpem vel injust. caus.

Dico quartò: Quando Judex aliquid facit indebitum, ad quod ratione officii non obligatur, potest aliquid proportionatum à partibus exigere. Colligitur ex cap. statutum l. 1. §. insuper de re script in 6. & ratio est: quia labor extraordinarius & indebitus jure meretur extraordinariam quandam compensationem.

Dico quintò: Quando munera sponte à partibus offeruntur, eaque in tali quantitate consistunt, ut moraliter loquendò non censeantur subvertere vel corrumpere mentem Judicis, possunt jure Naturali & Divinò accipi. Ratio est: quia, licet in pluribus S. Scripturæ textibus, veluti Exod. 23. Deuteronom. 16. Isaia 1. Judex universim prohibeatur manum ad munera porrigere; ea tamen prohibitio solum ad illa munera debet extendi, quæ Judicis animum corrumpere, & judicium in favorem dantis inflectere possunt: cæterò quin Judici suum officium dupliciter existeret damnosum, dum onera ferret sine com-

commodo, nec, quod liberaliter amicus donat, acceptare posset.

88 Dico sextò: De Jure Positivo nequit Judex alia acceptare munera, quàm esculenta & poculenta, quæ intra paucos dies absumi possunt. Textus generaliter vetantes munera sunt in *cit. cap. statutum §. insuper de rescript. in 6. cap. cum ab omni 10. de vita & honest. Clericor. d. l. ut puta 2. §. 2. ff. de condict. ob turpem caus.*

l. omnes cognitores 3. l. ult. Cod. ad l. Jul. repetund.

Textus permittentes esculenta & poculenta reperire licet in *d. cap. statutum §. insuper & c. l. solent 6. §. 3. ff. de offic. procons. l. plebiscito 18. ff. de offic. presid.*

Possitne Judex sportulas exigere, seu certam pecuniæ quantitatem, ab utraque parte solvendam? Disquirat P. Engl ad tit. *de offic. Jud. n. 12* & P. Khönig *ibid. n. 26.*

§. VIII.

Ad quid obligetur Judex malè judicans?

91 **C**UM ex dictis obligetur Judex, ut bene judicet, non tantum sententiam probabilem, sed etiam probabiliorem sectandò; quæstio confurgit: ad quid obligetur Judex, malè judicans? In qua perpendendum existimo, utrum ex dolo, vel imperitia malè judicaverit; &

92 Dico primò: Judex ex dolo & malitia perversè judicans, præter dispendium famæ, quod patitur in sua persona, læso veram litis æstimationem, quanti videlicet illius interest, malè judicatum non esse, persolvere tenetur. Textus apertus in *l. filiusfamilias 15. §. 1. ff. de Judic. l. ult.*

*Cod. de pœna Judicis, qui malè judicavit & c. Nov. 124. cap. 2. indeque transumpta Auth. Novò Jure Cod. d. t. ubi, si Judex, pecuniis vel muneribus corruptus, sententiam in civilibus tulerit, acceptorum triplum; promissorum verò duplum pendere jubetur; sin autem in causis criminalibus id fecerit, confiscatione bonorum & exilii pœnâ coercetur. Conferatur etiam textus in *cap. cum æterni 1. de sent. & re jud. in 6.**

Dico secundò: Judex absque dolo per errorem, aut imperitiam, malè judicans, litem quidem suam facit, seu damnum liti-suffer-

sufferre tenetur; non tamen in solidum, sed quantum Religioni Superioris Judicis æquum fuerit visum. Textus luculentus in *pr. Inst. de offic. Jud.* ubi Bachovius, Schambogen & alii Interpretes, P. Engl *cit. tit. n. 15.* Clariss. D. Franz ad *lib. 4. Inst. tit. 5. parte 1. §. 2. num. 11.* Clariss. P. Wiestner ad *tit. de sent. & re jud. n. 65.* excipiens casum, quò culpa lata, quam dolo æquiparat, intercessit. Quod eatenus recipiendum existimo, quatenus agitur ad pœnam pecuniariam *arg. l. adversus 1. §. 1. ff. si mensor fals. mod.* non quatenus infamia incurritur *arg. l. isti 8. §. 2. ff. quod metus causa & c. l. in lege 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.*

94 Verum, ut audio, disparitatem petis, cur Medicus malè per errorem, imperitiam, aut negligentiam curans, teneatur in solidum juxta §. *præterea 6. & seq. Inst. ad l. Aquil.* non autem Judex, malè judicans? Neque acquiescis, ut adverto, si disparitas in diversitatem delicti

refundatur, quòd nempe imperitia Medici veris delictis; imperitia Judicis quasi-delictis adscribatur, cum hoc ipsum non satis expeditum sit, cur imperitia respectu Medici verum, respectu Judicis quasi-delictum constituat?

Alia propterea disparitas⁹⁵ quærenda est, eaque desumenda vel primò ex professione artis, quam facit Medicus, & in qua imperitia culpæ æquiparatur; cum tamen Judex non artem Juris profiteatur, sed publicâ auctoritate, invitus quoque, ad judicandum assumatur: vel secundò ex conditione Medicinæ, quam ceu vile, servile, & munus abjectum censebant Romani per *l. medicus 26. in pr. ff. de operis libert. l. thais 41. §. 6. ff. de fideicommissar. libertat.* dum econtra Judicis officium semper honorificum habebatur: vel tertio ex diversitate damni, quòd Medicus det damnum in corpus; non autem Judex. Clariss. D. Franz *cit. l. num. 9.* K. 4 17



S E C T I O II.

De Actore & Reo.

S U M M A R I A.

96. Homonymia Actoris. 97. Vera significatio. 98. Differentia ab Accusatore. 99. Homonymia Rei 100. Genuina descriptio. 101. Synonymia. 102. Actor & Reus debent habere legitimam personam in Judicio standi. 103. & seqq. Referuntur casus, in quibus persona, alias excepta, agere permittuntur. 107. Nemo invitus agere tenetur. 108. Duo casus excipiuntur. 109. Nemo pro alio conveniri potest. 110. & seq. Excipiuntur repressalia. 112. Pater contra filium & econtra, regulariter non potest agere. 113. Et, si agant, oportet Judicium institui privatim. 114. Contra extraneum filiusfamilias in Judicio stare potest in causis personalibus. 115. Traditur

modus exequendi. 116. & seqq. In causis realibus quid obtineat, pluribus conclusionibus explicatur. 124. Regulariter in Judicio stare prohibetur Religiosi. 125. & seqq. Plures casus excepti referuntur. 130. Prælati Ecclesiastici sine consensu vel consilio Capituli agunt, & conveniuntur. 131. Affertur ratio. 132. & 133. Adducitur, & exponitur l. 7. §. 2. ff. de jure delib. 134. & seq. In causis majoribus sufficit consilium Capituli. 136. & seqq. Declaratur, quisnam pro rebus & juribus Parochialibus agere possit. 142. Excommunicati non possunt agere. 143. Sed conveniri in Judicio. 144. & seqq. Casus excepti. 149. Simili modo de bannitis discutitur.

§. I.

Quisnam Actor & Reus sit?

96 **P**ost Judicem principales in Judicio personæ sunt Actor, & Reus. Actor tam latè nonnunquam accipitur, ut comprehendat Advocatum l. divine l. Cod. ne liceat potentior. Procuratorem l. quæ omnia 25. ff. de procurat. Substitutum à tutore vel curatore l. neque 11. Cod. eod. Syndicum l. neque 1. §. 1. ff. quod cujuscunq; universit. nomine &c.

- 97 **Proprie autem & strictè Actor** dicitur, qui in Judicio agit, actionem vel controversiam alteri movet, alterum convenit, aut aliquid ab altero petit, petitor exinde nominatus *l. inter litigantes 62. ff. de Judic.* sive actio sit ordinaria & strictè dicta; sive extraordinaria, scilicet imploratio officii Judicis *l. actionis 34. l. pecunia 178. §. 2. ff. de V. S.*
- 98 **Intellige in causis civilibus.** Nam in criminalibus convenientius **accusator** nominatur *l. inter accusatorem 10. l. accusatore 13. ff. de publ. Judic. l. libellorum 3. §. 4. ff. de accusat.* Struv. sæpe cit. exercit. 9. th. 4. & ibi Miller.
- 99 **Reus** rursus tam effusè subinde sumitur, ut illius nomine veniat debitor principalis *l. item si 14. §. 6. ff. quod metus causa &c. creditor l. si duo 34. in pr. ff. de recept. qui arbitr. promissor. l. qui stipulatur 1. & passim ff. de duob. reis constit. expromissor. l. jusjurandum 1. §. 8. ff. quar. rer. actio non de-*
- tur.* Quin & ambo contractantes aliquando Rei vocantur *l. stipulationum 1. in pr. v. conventionales ff. de V. O. Miller cit. l.*
- Hic verò Reus appellatur, cum quo agitur, qui convenitur, à quo aliquid petitur, vel de cujus re in Judicio disceptatio instituitur, juxta Isidorum in *cap. forus 10. de V. S.* ibi: *reus à re, quæ petitur, nuncupatur, quia quamvis conscius sceleris non sit, Reus tamen dicitur, quàm diu in Judicium pro re aliqua petitur.* Concordant *l. ait prætor 3. in pr. ff. de jurejur. l. non est 5. & 6. Cod. de edendo.* Et in hac significatione non semel fugiens dicitur *l. properandum 13. §. 2. & 3. Cod. de Judic. l. ult. §. 3. Cod. de bon. qua lib. solenne* quippe, ait Millerus ubi supra, reis est, ut Judicem, quò quò modò possunt, effugere, aut saltem eludere latitandò quærant, causæ suæ diffusi per *cap. nullus 4. de praesumpt.*

§. II.

Quis Actor & Reus esse possit, aut debeat?

- 102 **D**E Actore & Reo regula est, quòd debeant habere legitimam personam in Judicio standi, id est, liberam & expeditam facultatem in Judicio comparendi; quales sunt homines liberi, masculi, & majorennæ. Nam servi, qui

pro nullis in Jure reputantur
l. quod attinet 32. ff. de R. I. foeminae, quarum actiones curatorum dispositioni hodiernis moribus subesse, scribit Lauterbach ad *tit. ff. de Judic. §. 27. pupilli, & minores*, quorum operationes Legales ex arbitrio tutorum vel curatorum pendent *t. t. Inst. de auth. prae. pr. & §. seqq. Inst. de curat. nequeunt in persona propria Judicium subire l. non idcirco 44. §. 1. l. vix certis § 3. ff. de Jud. l. si cum 1. l. in rebus 2. Cod. qui legit. pers. standi in Jud. & ibi Brunneman.*

103 Excipitur primò causa statûs, &, quæ utilitatem publicam concernit, in qua tam servi quàm liberi ad Judicium admittuntur *d. l. vix certis § 3. ff. de Judic. l. pen. §. 1. l. ult. §. 1. Cod. ad Jul. Majestat.*

104 Secundò causa momentaneæ possessionis, in qua vel agitur de restitutione spoli, ut vult Brunnem. ad *l. mox allegand. n. 1. vel de possessione interimistica seu summarissimo possessorio*, ut explicat Gail. 1. obs. 7. n. 5. & 6. in hac enim quæcunque persona, id est, majorennis & minorennis, admittitur *l. ult. Cod. qui legit. person.*

105 Tertiò causa spiritalis, in qua minores, si puberes sunt, liberam agen-

di & comparendi facultatem in Judicio habent *cap. ult. de Judic. in 6.*

Imò & 106

Quartò causæ foeminarum, (nisi criminales sint, de quibus est textus in *l. non est 1. ff. de accusat.*) fortassis non ubique per curatores, sed ipsas foeminas tractantur ob *cap. mulieres 2. de Judic. in 6.* Stryck. in *usu mod. pand. ad tit. de postul. §. 5.*

De Actore sigillatim est regula, quòd nullus invitus agere teneatur per rubr. & text. in *l. un. Cod. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur.* Non solum ideò: quia Jus laudat cogitationem ejus, qui lites execratur *l. item si 4. §. 1. ff. de alienat. judic. mut. causa &c.* sed etiam: quia cuilibet est liberum, velitne juri & actioni, quam adversus alium habet, cedere, vel insistere.

Excipiuntur duo casus; unus occurrit in *l. diffamari 5. Cod. de ingen. & manumiss. de quo in cap. seq.* Alter casus est, quando aliquis aut ratione officii pro alio tenetur agere, aut aliunde expressè vel tacitè se obligavit, sicut exempli sunt in *l. si laborante 2. §. 7. in fin. ff. de L. Rhodia l. Julianus 13. §. 30. ff. de act. empti vend. l. sic legatum 75. §. ult. ff. de legat. 1. l. si tibi 8. §. ult. ff. de opt. vel elect. leg.*

109 De Reo separatim alia se offert regula, quòd unus pro alio nequeat in Judicio conveniri; nec uxor pro marito, & vice versâ *rubr. & t. t. Cod. ne uxor pro marito & c.* nec filius pro parte, & vicissim *rubr. & t. t. Cod. ne filius pro parte & c.* nec extraneus pro extraneo *rubr. & l. un. Cod. ut nullus ex vicaneis pro alienis & c. lib. II. tit. 56.* Cum enim omnis actio passivè radicetur in obligatione vel possessione: possessio autem non minus quàm obligatio certam personam afficiat, dum illa animum habendi supponit; ista contractum vel delictum: is, qui non possidet, aut obligatus non est, conveniri nequit.

110 Excipiuntur repressalia, quæ sunt remedium extraordinarium, quò, si Magistratus unius Reipublicæ in causa gravi & liquida manifestè neget justitiam civi alterius

Reipublicæ, is à suo Magistratu petit facultatem, quemcunque nocentis & justitiam negantis Reipublicæ subditum, aut illius bona apprehendendi, & tamdiu detinendi, donec satisfactionem acceperit. Quod remedium, **III** esto iniquitatem aliquam, primâ fronte, præseferat, *arg. cap. un. de injur. & damno dat. in 6. l. crimen 26. ff. l. sancimus 22. Cod. de pœn.* attamen, si conditiones omnes, paulò ante in compendio conglobatæ, observentur; & personæ Ecclesiasticæ excipiantur; non minus quàm bellum, necessitatis & utilitatis publicæ subsidio ab omni iniquitate defenditur, veluti cum Molina de *I. & I. tr. 2. disp. 121. à n. 5.* Covarruv. in *cap. peccatum p. 2. §. 9. n. 4.* & integro Authorum agmine, Clarif. D. Collega Franz *Quæst. ex univ. Jure* 18. à n. 7. solidis rationibus probatum fecit.

§. III.

Qualiter filiusfamilias agere, vel conveniri possit?

112 **F**iliusfamilias vel cum Patre litem habet, vel cum extraneo. Cum patre litem, si habeat, nequit contra patrem Judicium adire, nisi vel de ipsa patria po-

testate, vel de patris officio quoad alimenta v.g. præstanda, vel de peculio castrensi vel quasi, vel de causis spiritualibus controversia moveatur per textus in *l. lis nul-*

Ita 4. ff. de Judic. l. nec filium 9.
Cod. de patria pot. cap. queritur
36. II. q. 7. cap. non est 11. de
sponsal.

¶ 113 Expedit tamen, ut ejus-
modi tricæ potius intra do-
mesticos parietes amicabili-
liter componantur, quam in
foro divulgantur, ut consu-
lunt Brunnem. ad d. l. lis nul-
la n. 3. & 4. Lauterbach ad
tit. ff. de Judic. th. 27.

¶ 114 Cum extraneo litem si ha-
beat filiusfamilias, refert, ut-
rum causa sit personalis, an
realis. Si causa sit persona-
lis, filiusfamilias, æquè ac pa-
terfamilias, citra ullum pa-
tris consensum, & agere &
conveniri potest l. denique 3.
§. 4. ff. de minor. l. tam ex con-
tractibus 57. ff. de Judic. l. fi-
liusfamilias 39. ff. de O. & A.

¶ 115 Circa executionem tamen
videndum est, habeatne fi-
liusfamilias bona quædam,
plenò jure quæsitæ, an non
habeat? Si habeat, sententia
protinus executioni manda-
tur. Si non habeat, ulte-
riùs disquirendum, adsitne
peculium profectitium, vel
non? Si prius, pater actione
judicati peculiotenus conve-
nitur l. licet 3. §. 11. ff. de pe-
cul. Si posterius, executio
usque in tempus, quò filiusfa-
milias in patrè evadet, differ-
tur. Struv. cit. exercit. 9. th. 6.

Si causa sit realis, pluribus
iterum distinctionibus opus
est, quæ, ne confusionem
pariant, distinctè rem pan-
do, &

Dico primò: Quando ¶ 116
causa realis concernit pecu-
lium castrense vel quasi, solus
filiusfamilias agit, & conve-
nitur. Textus in cit. l. cum
nulla 4. ff. de Judic. & l. miles 4.
§. 1. ff. de castrensi pecul. quia
scilicet in tali peculio pro pa-
trefamilias habetur.

Et quia etiam in spirituali- ¶ 117
bus causis ex censura Juris
Canonici filiusfamilias pro
patrefamilias reputatur, con-
sequens est, etiam in his ip-
sum solum agere & conveni-
ri juxta cap. ult. de Judic. in 6.

Dico secundò: Quando ¶ 118
causa realis concernit pecu-
lium profectitium, solus pa-
ter actione directâ agit, &
convenitur. Textus in §. igitur
1. Inst. per quas personas cui-
que acquir. & Ratio est: quia
solus pater est plenus hujus
peculii dominus.

Dixi actione directâ. Nam ¶ 119
actionem utilem quandoque
filiusfamilias excipit, & mo-
vet, puta, si pater absit, aut
dementiâ laboret, aut aliàs
periculum in mora versetur,
per textum opportunum in l.
si longius 18. §. 1. ff. de Judic. ubi
exemplum ponitur de Stu-
diosis,

diosis, extra patriam Studio-
rum causâ commorantibus;
& additur ratio: ne, si eis non
concedatur actio, *futurum sit,*
ut impune fraudem patiantur,
& egestate Romæ laborent, viati-
culô suô (nota diminutionem
verbi, & adverte cum Lau-
terbach *cit. th. 27.* Romanos
Studiosis non larga & abun-
dantiora viatica erogasse, for-
tassis experientia docti, am-
pliora variis Studiorum di-
vortiis causam præbere) *non*
receptô, quod ad sumptum pater
eis destinaverat.

120 Dico tertio: Quando cau-
sa realis concernit peculium
adventitium ordinarium, a-
ctionem instituit & suscipit
pater, sic tamen, ut consen-
sum filii requirere, & sumptus
ipsemet sufferre teneatur.
Textus in *l. ult. §. 3. Cod. de bon. quæ liber.* Ratio est:
quia, tametsi filius plus ha-
beat in peculio adventitio,
quàm pater, dum nempe is
proprietatem, pater verò u-
sumfructum habet; nihilo-
minus persona patris duplici
ex titulo quoad actus judicia-
les præferenda videtur, &
quia pater, & quia legitimus
administrator est: sed, cum
annexa obligatione, sumptus
judiciales sufferendi, dum
ipsi soli peculium hoc fru-
tificat, nudâ & sterili pro-

prietate penes filium exi-
stente.

Dico quarto: Quando 121
causa realis concernit pecu-
lium adventitium irregulare
seu extraordinarium, potest
quidem agere & conveniri fi-
lius, præhabitô tamen patris
consensu. Textus expressus
in *l. ult. in fin. pr. Cod. de bonis*
quæ lib. quem non licet re-
stringere ad illam hypothe-
sin, in qua filius hæredita-
tem, renitente patre, adivit,
sed potius universaliter acci-
pere oportet, ob subjunctam
rationem universalem: *ne Ju-*
dicium sine patris voluntate vi-
deatur consistere. Nempe, si-
cut filiusfamilias non cense-
tur esse persona legalis in te-
stamento conficiendo; sic
neque in Judicio frequentan-
do, nisi patris interveniente
consensu integretur. Itaque
sentit communior sen-
tentia cum Struvio *d. exercit.*
th. 6. Brunnem. in *proc. Civil.*
d. cap. 1. n. 61. Schambogen
ad *tit. Fur. Can. de Judic. n. 18.*

Aliter sentiunt Ummius 122
d. disp. 1. th. 4. sub n. 24. Lau-
terbach *cit. l. §. 27.* (subin-
dicans tamen, nostram sen-
tentiam Juri Canonico &
modernæ praxi coherere)
Miller ad Struv. *th. 6.* ex ra-
tione: quòd filiusfamilias in
peculio adventitio extraor-
dina-

dinario unà cum plena proprietate liberam habeat dispositionem *d. l. ult. §. 5. v. filii autem Cod. de bon. qua lib.*
 123 *Nov. 117. cap. 1.* Sed ista ratio non turbat fixam à sua statione sententiam. Jura enim citata loquuntur de libera agendi facultate extra

judicium, ex qua tam parum inferre licet ad liberam facultatem agendi in Judicio, quàm parum de minorennem, curatore destitutò, licet arguere, quòd, sicut extrajudicialiter disponere non impeditur, ita & agere possit in Judicio.

§. IV.

Qualiter in Judicio Religiosi comparere possint?

124 **R**egulare est, quòd Religiosi stare nequeant in Judiciò, sinè consensu Superiorum suorum. P. Engl ad *tit. de Judic. n. 4.* P. Pirhing *ib. n. 29.* P. Wiestner *eòd. tit. n. 42.* Ratio est: quia, ex quo Religiosi per votum paupertatis à se abdicarunt omne jus proprietatis circa temporalia *cap. Monachi 2. cap. super quodam 4. cap. cum ad 6. de statu Monach.* nequeunt in sua persona jus activum vel passivum agendi circa temporalia radicatum habere; & ex quo per votum obedientiae suam voluntatem transtulerunt in arbitrium Superiorum *cap. ult. de sepult. in 6.* his invitis nequeunt agere, vel adire Judicium.

125 Non unam tamen exceptionem hæc regularis doctrina patitur. Nam primò

Religiosus, habens beneficium, agere & respondere potest in Judicio *arg. cap. cum deputati 16. de Judic.* quia, qui beneficium habet, administrationem habeat, opus est, cui super annexis juribus agendi & respondendi facultas per se competit, ut tradit Panormitanus ad *cit. cap. n. 1.* Addatur Ummius *d. th. disp. 1. th. 4. n. 24.*

Secundò: si ex causa Studio-126
 rum, aliorumve negotiorum extra Monasterium versetur: cum enim licentiam extra Monasterium degendi acceperit, simul & licentiam accepisse præsumitur, ea facienda, sinè quibus extra Monasterium degere non potest *arg. l. si longius 18. §. 1. ff. de Judic.* P. Engl *cit. l. n. 4.* P. Wiestner *d. l. n. 43.*

Tertiò: quando jus aliquod 127
 spiri-

spirituale, quod virtute Professionis Religioso competit, veluti jus dandi suffragium in electione, praesentatione, alienatione &c. in dubium vocatur: hujus etenim nomine, quin agere possit Religiosus, eò minus est ambiguum, quò certius jurium spirituum ex sententia D. Thomæ, in *tract. de Praescript. cap. 3. n. 8.* relatâ, dominium habet. Pirhing *cit. l. n. 31.*

128 Quartò: quando Religiosus contra Prælatum proprium causam in Judicium deducere cupit, *cap. ex parte 11. de accusat.* ubi Alexander III. *Monachi*, inquit, *nisi alia rationabilis causa impediatur*, eò quòd de obedientia & subjectione Abbatis esse noscuntur, ab ejus accusatione sunt nullatenus repellendi, licet alias accusare non possint. Rationem assignat Gonzal. in *comment. ad d. cap. n. 2.*

quia ad talem accusationem quilibet admittitur, cujus interesse versatur *arg. cap. filiis 31. XVI. q. 7.* quare, cùm inter sit Monasterii, non habere lupum pro pastore, ideò quilibet de Monasterio admittitur ad accusandum Abbatem.

Quintò: quando Religiosus injuriam sibi illatam vindicare desiderat. Esto enim filius familias nequeat actione injuriarum experiri, si pater injuriam remittat *l. sed si unius 17. §. 12. ff. de injur.* potest nihilominus agere propter injuriam Religiosus, ut qui dominium honoris & famæ nec abdicavit, nec abdicare forsitan potuit. Ut adeò in hoc passu cum filio familias, qui unam cum patre personam constituit, comparari nequeat. Magnif. D. P. Khönig ad *tit. de Judic. n. 36.*

§. V.

Qualis potestas circa Judicia Prælati Ecclesiasticis competat?

130 **S**I nomine Ecclesiæ, Monasterii, alteriusve loci Religiosi in Judicio standum sit, Prælato Ecclesiæ, Monasterii, locive Religiosi incumbit, actiones & intentare & excipere, absque eo, quòd

consensum aut consilium Capituli requirere teneatur. Textus complures in *cap. nullam 9. XVIII. q. 2. cap. causam 9. de Judic. cap. olim inter 17. de restit. spoliat. cap. edoceri 21. de rescript.* ubi Panormitan. *n. 6.* Bar-

6. Barbosa n. 2. Gonzalez n. 2. & alii communiter cum P. Khönig d. l. n. 37.
- 131 Ratio est: quia generalis administratio, quam in rebus & juribus Ecclesiarum suarum obtinent Prælati, ex se requirere videtur potestatem agendi & defendendi in Judicio, ut patet tum in tutore respectu rerum pupillarium l. gerere 1. §. 2. & seqq. l. si tutor 2. in pr. & §. 1. ff. de de administrat. & peric. tut. tum in patre respectu bonorum adventitiorum, ad filium familias pertinentium, l. ult. §. 3. Cod. de bon. qua lib.
- 132 Dices: qui prohibetur alienare, prohibetur etiam litigare in Judicio l. ait prætor 7. §. 2. ff. de Jure delib. Atqui Prælatus Ecclesiasticus absque Capituli consensu prohibetur alienare res & jura suæ Ecclesiæ. Ergo &c.
- 133 R. majorem propositionem universaliter veram non esse, sed in illis duntaxat personis verificari, quæ nullam penitus aut administrationem aut dispositionem rei habent, quales sunt hæredes, de ad eunda hæreditate deliberantes, quibus, in Judicio rerum hæreditariarum nomine volentibus agere, rectè in d. l. opponitur, quòd, cum administrandi, disponendi, &
- alienandi nullum penitus jus habeant, nec facultatem earum rerum nomine in Judicio experiundi, habere nō cantur.
- Excipiuntur à tradita doctrina causæ majoris momenti, veluti si de exemptione vel subjectione Ecclesiæ &c. ageretur: in his enim agendi potestatem absque præscitu & consensu Capituli Prælato ex communi assertione cum Felino negat Clariss. P. Wiestner cit. l. n. 47.
- Verum, quia textus affer-
ri non potest, quò necessitas
consensus Capitularis probe-
tur; mihi que probatissima
censetur doctrina, quam ad-
struit P. Engl ad tit. de his,
quæ fiunt à Prælat. sinè cons. Ca-
pit. n. 1. quòd Prælati Eccle-
siarum non teneantur con-
sensum Capituli expetere,
nisi in casibus à Jure specia-
tim expressis: non consen-
sum, sed consilium solum-
modò Capituli de necessita-
te adhibendum esse, arbi-
tror, si Prælatus in causâ ar-
dua litem instituere vel exci-
pere velit per cap. novit. 4. d. t.
Quamvis sinè dubio consul-
tius & prudentius faciat Præ-
latus, non tantum consulen-
dò, sed etiam sequendò Judi-
cium majoris partis de Capi-
tulo.

136 Quæritur primò: quis pro rebus & juribus Parochialium Ecclesiarum agere possit, aut debeat?

R. primò: si Parochia verum Parochum habeat, nec alicui Collegio vel Monasterio sit unita, jus agendi ad Parochum spectare arg. cap. edoceri 21. de rescript. quoniam Parochus est legitimus administrator rerum & jurium Ecclesiæ Parochialis.

137 Etsi negandum non sit, quin etiam Episcopo, tanquam principali totius diœcesis Rectori, facultas agendi competat arg. cap. ult. de succes. ab intest.

138 Imò & praxis multorum locorum habet, quòd speciales Præpositi, vulgò **Kirchen, Probst / Kirchen oder Heiligen Pfleger** / constituentur, qui rerum Ecclesiæ temporalium & curam extra Judicium, & defensionem intra Judicium gerant. P. Wiestner cit. l. n. 53.

139 R. secundò: si Parochia alicui Collegio vel Monasterio sit incorporata, atque in ea Vicarius aliquis, seu perpetuus seu temporalis, ad curam animarum exponatur, jus agendi ratione jurium Vicariatûs quâ talis penes Vicarium residere; jus autem agendi ratione rerum & ju-

rium aliorum Ecclesiæ, Collegio, vel Monasterio reservatum esse per cap. sanè 6. XVI. q. 2. quia ipsa Ecclesia Parochialis censetur esse in dominio & proprietate Collegii vel Monasterii, cui unita est juxta cap. ad quæstiones 6. de rer. permut. Sylvester in summa V. Vicarius quæst. 2. dicto 4. Card. Zabarella in Clement. un. de offic. Vicarii P. Pirhing ad eund. tit. n. 16. P. Layman de Jurisdic. Ord. n. 152.

Quin &, si Vicarius ob ju- 140 ra Vicariatûs quâ talis experiatur, Rectorem principalem eidem, si velit, assistere posse, cùm illius intersit, Vicarium causam non perdere, docent Sylvester & Pirhing loc. cit.

Quæritur secundò: quis 141 super rebus & juribus Hospitalium agat?

R. Rectores Hospitalium; veluti supponitur in Clem. quia contingit 2. in pr. de Religios. dom. dum Rectores ejusmodi à Pontifice redarguantur, quòd res & jura ab occupatorum & usurpatorum manibus excutere negligant; dumque, ut occupata, deperdita, & alienata indebitè, in statum reduci debitum faciant, jubentur; simulque Ordinariis injungitur, ut, ad id faciendum, Rectores Hospi-

spitalium non - exemptorum spitalium exemptorum Apo-
ordinaria; Rectores autem Ho- stolicâ authoritate compellant,

§. VI.

An & quando excommunicati ac banniti Judicium
accedere possint ?

142 Circa excommunicatos di-
stinguendum est, velint-
ne in Judicio stare tanquàm
actores, vel tanquàm rei.
Tanquàm actores stare non
possunt, siue denuntiati sint,
siue non *cap. à nobis 2. cap. ex-
ceptionem 12. de except. cap. de-
cernimus 8. de sent. excommu-
nicat.* Licet enim cum excom-
municatis non - denuntiatis
fideles possint communio-
nem habere, habere tamen
non tenentur, utpote cum
Extrav. Martini V. *ad evitan-
da scandala* non excommuni-
catorum, sed fidelium respi-
ciat favorem.

143 Tanquàm rei nō tantum sta-
re possunt in Judicio per pro-
curatorē, sed etiam debent, c.
*cum inter 5. de except. ne videan-
tur de sua malitia commodum repor-
tare*, ut loquitur Alexander
III. in *cap. intelleximus 7. de Ju-
dic.* Gonzalez *ibid.* in n. 4. an-
nectens, excommunicatum,
si commodè possit, debere
per procuratorem se defen-
dere; si commodè non pos-
sit, per se ipsum exceptiones
opponere posse.

Faciunt tamen Aa. à priori **144**
distinctionis membro qua-
tuor exceptiones. Prima
est: quòd excommunicatus
agere possit in ipsa excom-
municationis causâ per *cap.
ipsò Jure 1. de rescript. in 6.*
Secunda: quòd agere possit, **145**
ubi periculum animæ versa-
tur, v. g. in causâ matrimo-
niali. Tertia: quòd a- **146**
gere possit, quando peri-
culum est in mora, puta,
si reus de fuga suspectus sit.
Quarta: quòd agere possit **147**
in reconventionem, si causâ
reconventionis cum causâ
conventionis sit connexa,
sicut, si debitor agat contra
creditorem ad restituendum
pignus, actione pignoratitiâ
directâ, & creditor adversus
debitorem vicissim agat a-
ctione contrariâ. Secus, **148**
si causâ una cum altera con-
nexa non sit *cit. cap. cum inter
5. de except.* quia talis recon-
ventio non tam defensio-
nis quàm conventionis &
impugnationis naturam con-
tinet *arg. cap. significantibus 2.
de mutuis petit.* Neque, ut
appel-

appellatio à sententia, necessaria, sed omninò voluntaria est. Panormitanus, Decius, Layman, Barbosa, Gonzalez, & alii Interpretes ad d. cap. cum inter de except. & d. cap. intelleximus de Judic.

- 149 Circa bannitos, bannò Imperiali majori, eòdem ferè modò, quò circa excommunicatos, discurrendum est: nam & isti, cùm deportato-

rum instar habeantur, ac civitatem & communionem cum civibus Romanis non habeant, agere prohibentur in Judicio arg. l. si ut proponis §. Cod. de bon. præscript. Nov. 134. cap. ult. Ord. Cam. p. 2. t. 9. §. 60. jemand 2. v. sobald 10. Van-
tius de Nullit. sentent. tit. 11. num. 51. etsi se defendere non vetentur. Umm. 1b. 4. num. 23. K 4 84 pelios

SECTIO III.

De Advocatis. ad h. 37. L. 1.

SUMMARIA.

150. Advocatorum Etymologia. 151. & seq. Homonymia. 153. Synonymia. 154. Encomia. 155. Differentia à postulato-ribus. 156. & seqq. Descrip-
tio. 159. & seqq. Divisio. 162. Advocati nequeunt esse excommunicati. 163. Reli-
giosi. 164. Clerici in majori-
bus in Judicio seculari. 165. Clerici in minoribus benefi-
cium habentes. 166. Quibus
consilium Juris conficere non
est prohibitum. 167. Refe-
runtur alii, ab Advocando
Civili Jure remoti. 168. Can-
sam injustam defendere non
potest Advocatus. 169. &
seq. Nec probabilem, si victo-
riam prudenter nequeat spera-
re. 171. Secus, si spem victo-

ria prudenter habeat. 172. & seqq. Duae oppositiones re-
tunduntur. 177. & seq. Duae exceptiones subjungun-
tur. 179. Advocati obligan-
tur ad diligentiam. 180. Ad
resarcitionem damni per negli-
gentiam secuti. 181. Ad mo-
destiam. 182. Ad brevitatem.
183. Ad veritatem. 184. Ad fidelitatem, 185. Ad
juramentum, 186. Quidam
permittunt Advocatis, dolosè in
causa bona versari. 187. &
seqq. Sed refelluntur. 190.
Error Advocatorum nocet
clienti, si præsens sit, nec con-
tradicat. 191. Advocatus
absque rationabili causa ne-
quit à patrocinio suscepto desi-
stere. 192. Clientis Advocata-

tum regulariter mutare potest.
193. Solvitur l. 14. §. 1.
Cod. de Judic. 194. Advoca-
ti habent varia privilegia.
195. Personalia. 196. Et
realia. 197. Ratione salarii

pollent diversimodis prerogati-
vis. 198. Etiam si privati pa-
tracinentur. 199. Nec de
quota litis pacisci possunt. 200.
Nec de palmario. 201. Nisi
lis finita jam sit.

§. I.

Quid sint Advocati?

150 **I**nter personas minus prin-
cipales, ad Judicium con-
currentes, recensentur Ad-
vocati, ab advocando sic appel-
lati, quasi ab aliis advocen-
tur, ut causæ merita discu-
tiant, juvent, proponant.
Ummius ad process. Judic. disp.
2. th. 4. n. 18.

151 Sumuntur Advocati aut
laxè, aut pressè. Laxè sum-
pti comprehendunt omnes,
qui advocantur, ut quovis
modò assistant, vel defen-
dant; indeque etiam Patro-
ni seu protectores Ecclesia-
rum, Monasteriorum, civi-
tatum &c. Advocati nuncu-
pantur cap. in singulis 7. in fin.
de statu Monach. cap. prater ea
23. de Jure patron. 2. feud. 27.
§. quicumque 7. Ipsi quoque
Procuratores in ea significa-
tione Advocati salutantur
arg. l. præses 1. §. 11. ff. de extra-
ord. cognit.

152 Pressè accepti illos tan-
tùm complectuntur, qui ad

Jura litigantibus submini-
stranda advocantur t. 1. Cod.
de Advocat. divers. Judiciorum,
& de Advocat. divers. Judicium.

Advocati pressè accepti 153
dicuntur alio nomine Causi-
dici l. quisquis 6. in pr. Cod. de po-
stul. Patroni causarum l. si pa-
tronum 1. l. quidquid 5. l. advo-
cati 14. Cod. de Advoc. div. Ju-
dicior. Oratores l. omnes 33. §.
1. in fin. Cod. de Episcop. & Cleric.
Togati, ab habitu scilicet lon-
giore, quò vestiti incedebant
d. l. quidquid 5. l. post duos 15. in
pr. Cod. de Advocat. div. Judicior.

Exornantur quoq; in d. l. Ad-154
vocati 14. Cod. d. t. pluribus aliis
elogiis, quòd nempe dirimant
ambigua fata causarum, suæ-
que defensionis viribus in re-
bus sæpe publicis ac privatis
lapsa erigant, fatigata repa-
rent, nec minùs provideant
humano generi, quàm si præ-
liis atque vulneribus patriam
parentesque salvarent &c.

Frequentius autem in Jure 155
postu-

postulantes & postulatōres nominantur in *tit. 37. libri 1. Decretal. de postulando*, concordante *eod. tit. in ff. & Cod.* quia nimirum amicorum suorum desideria proponunt in Judicio. Differunt nihilominus Advocati à postulatoribus, sicut species à genere: nam omnes Advocati sunt postulatōres, etsi non omnes postulatōres sint Advocati: quia postulatōres vocantur, & qui sua, & qui aliena vota explicant in Judicio *l. hunc titulum 1. §. 2. ff. de postul.* Advocati econtrā sunt, non qui propriam, sed alienam in Judicio causam perorant. Lauterbach ad *eund. tit. §. 4.*

156 Describi possunt Advocati, quod sint personæ, quæ causis alienis patrocini-

nium in Judicio præstant.

Dixi primò: *quæ causis alienis*. Adeoque distinxī Advocatos à postulatoribus, qui suam quoque causam defendunt; in §. 4. uberius explanaturus, quasnam causas perorandas Advocati suscipere possint.

Dixi secundò: *patrocinium* 158 *in Judicio præstant.* Quod fit, si Advocati speciem facti unā cum omnibus circumstantiis pensulatè considerent; genus actionis eligant; libellum ritè concipiant; merita causæ proponant; argumenta ex facto & Jure depromant; fundamenta contraria argutè diluant, veluti monent & mandant Imperatores in *l. quisquis 6. §. 1. & seqq. Cod. de postulando.*

§. II.

Quotuplices sint Advocati?

159 **A**dvocati alii sunt publici, alii privati. *Publici* sunt, qui in causis publicis & fisci operam suam impendunt, de quibus est proprius titulus in *Cod. de Advocatis fisci*. *Privati* sunt, qui in causis privatorum opem & auxilium præstant. D. Fleck. in *Biblioth. lib. 5. tit. 24. n. 4.*

160 Advocati rursus alii sunt

Ordinariī, alii Extraordinariī. *Ordinariī* sunt, qui publicā authoritate ad causas perorandas destinati, quasi ex officio patrocinium litigantibus conferunt; qui etiam Jurati, Immatriculati, seu in Album Advocatorum relati dicuntur, ac ordinariè in certo numero assumuntur *l. petitionem 13. Cod. de Advocat. div.*

div. Judicior. Ord. Cam. p. 1. tit. 18. n. 9. Extraordinarii sunt, qui, nec publicâ authoritate constituti, nec in numerum Advocatorum adlecti, extra ordinem quasi partibus in Judicio patrocinantur. Blumius in proc. Cam. tit. 9. n. 2. & 18. Stryck. in mod. usupandect. ad tit. de postul. §. 4.

161 Iterum Advocati alii sunt

Voluntarii, alii Necessarii. *Voluntarii sunt, qui à partibus rogati spontaneè suum auxilium pollicentur. Necessarii sunt, qui authoritate Judicis inviti jubentur causam clientis suscipere, fortè quòd pauper sit, nemòque gratis patrocinium suscipere velit. Gail. 1. obs. 44. n. 10. Blumius in proc. Cam. d. tit. 9. n. 8.*

§. III.

Quinam Advocatos agere valeant?

162 **A**dvocatos agere valent, quibus nec Canonici, nec Civilis Juris prohibitio resistit. Jus Canonicum ab advocando arcet primò excommunicatos per *cap. intelleximus 7. de Judic. cap. decernimus 8. de sent. excommuni-*

163 *cat. in 6.* Secundò Religiosos, pràterquàm si pro utilitate sui Monasterii, accedente Superiorum consensu, litigantibus assistere velint, per *cap. Monachi 35. & similiter XVI. q. 1. cap. ex parte 2. de postulando.*

164 Tertiò Clericos; sed cum discrimine inter Clericos in majoribus & minoribus Ordinibus constitutos. Clerici in majoribus nequeunt obire munus Advocati in Judicio sæculari (bene verò in Judicio Ecclesiastico)

nisi in causa propria, suæ Ecclesiæ, personarum aut conjunctarum aut miserabilium *cap. Clerici 1. & cap. ult. d. t. & ibi Interpretes.* Clerici

165 in minoribus possunt etiam in foro sæculari agere Advocatos, dummodò beneficium Ecclesiasticum non habeant, & causas criminales adversus reum & delinquentem non suscipiant *d. cap. Clerici 1.*

Planè Juralitigantibus ex-166 tra Judicium suggerere, consilium aut responsum Juris formare, nec Clericis, nec Religiosis interdictum puto *arg. l. præses 1. §. 11. ff. de extraord. cognit.* neque enim cum dedecore statûs sui causis forensibus hòc modò se immiscerent, sed potiùs actum Christianæ charitatis exercent.

Pa-

- Panormit. in *rubr. tit. de postul. n. 2.* P. Engl ad *eund. tit. n. 7.* P. Khönig ad *cit. tit. n. 15.* P. Wiestner *ibid. n. 11.*
- 167 Jus Civile repellit ab Advocando primò minores 17. annis *l. hunc titulum 1. §. 3. ff. d. t.* Secundò foeminas *d. l. §. 5.* Tertiò surdos, cæcos, & mutos *d. l. §. 3. & 5.* Quartò infames *d. l. §. 5. & 6.* Quintò Juris imperitos *l. nemini liceat 11. §. 1. Cod. de Advoc. divers. Judicior. l. jubemus 3. §. 4. Cod. de Advocat. divers. Judic.* Sextò Judices & arbitros in ea causa, in qua judicant *l. quisquis 6. in pr. Cod. de postul. Septimò potentiores contra infirmiores t. t. Cod. ne liceat potentior.* Octavò Gradu Licentiatùs vel Doctoratùs Juridici destitutos, ut insinuat Ord. Cam. p. 1. tit. 18. & docent D. Fleck. *d. lib. 5. tit. 24. sub n. 9.* Lauterbach ad *tit. ff. de postul. §. 11.* Addatur R. L. de anno 1654. §. *sintennah-ten aber* 28. in fin. Nonò spurijs & illegitimos quoscunque Ord. Cam. d. p. 1. tit. 18.

§. IV.

Quasnam causas perorandas suscipere possint Advocati?

- 168 Dico primò : Quando causa clientis videtur esse injusta, nequit peroranda suscipi ab Advocatis. Ratio relucet ex terminis : quia cooperari ad sententiam injustam, simulque sumptas & expensas inutiles causare, non est concessum Advocatis. Sed, si Advocati suscipiant causas injustas, cooperantur ad sententiam injustam, simulque sumptus & expensas inutiles causant. Ergo &c.
- 169 Dico secundò : Quando causa clientis Advocatis videtur esse probabilis, nec ta-
- men spes prudens affulget victoriæ, nequeunt Advocati officium suum interponere. Ratio colligitur ex ante dictis: quia injustum est, aliquem manifesto discrimini & jacturæ bonorum subijcere. Sed quando Advocati suscipiunt causam, quæ quidē probabilis est, sed prudentem victoriæ spem adjunctam non habet, subijciunt clientem suum manifesto discrimini & jacturæ bonorum, dum faciunt, ut pecuniæ in litem frustra impendantur. Ergo &c.

Hinc,

170 Hinc, si Advocati sciant, in Dicastrio, in quo causam perorant, sententiam sibi contrariam praticari, iniquè agunt, nisi à patrocinio desistant.

171 Dico tertio: Quando causa clientis Advocatis probabilis videtur, ac simul spes prudens victoriæ subest, possunt Advocati litem suscipere, esto sententia partis adversæ videatur probabilior. Ratio est partim: quia causam verè probabilem in Judicio suscipere potest ipsemet cliens; adeoque & Advocatus, cujus est, desiderium clientis adjuvare, fovere, instruere: partim quia publicè interest, probabiles quoque lites suscipi, ut, propositis utriusque causæ meritis, eò facilius manifestetur veritas: partim quia Advocatus non fert sententiam, ut Judex; sed argumenta solum pro ferenda in favorem clientis sententia, proponit, ut Jurisconsultus; unde non tenetur, ut Judex, pro sententia probabiliori stare, sed potest etiam pro sententia probabiliori rationes & fundamenta Juris, ut Ictus, allegare, itaque Judicem instruere, ut certior sit de justitia causæ, ac, si putet, sententiam, quam Advocatus censet pro-

babilem, esse probabiliorē, pro illa judicet. Conferantur Guttierrez *Q. Q. Canonic. lib. 1. cap. 13. n. 24. Less. lib. 2. de I. & I. cap. 31. à n. 52. Sant-Gallenses cit. supra tr. 4. quest. 3. sub conclus. 3. Haunold. d. tr. 2. à n. 543. Khönig ad tit. de postulando à n. 17. Gletle 1. part. pandect. q. 26. n. 9.*

Oppones primò: qui habet jus potius & fortius, illi debet potius & fortius Advocatus favere. Sed, qui habet causam probabiliorē, habet jus potius & fortius, quia Jus magis in favorem illius inclinatur. Ergo &c.

172 *n.* Distinguendò major. qui habet jus potius & fortius à parte rei, illi debet potius & fortius Advocatus favere; conced. maj. si jus tantummodò putativum habeat neg. maj. Qui autem sententiam favorabiliorem habet, putat equidem & putatur fortius habere jus, quam alter, qui sententiā solum probabiliter instructus est, sed re ipsa non habet majus jus, quia sententia, quantumcunque probabilis, potest esse materialiter & realiter falsa, etsi illius propugnatori verissima censeatur.

Oppones secundo: qui bellum alteri movet, debet credere, causam suam causam ad-

adversarii probabiliorem esse. Ergo etiam, qui litem alteri intentat, debet existimare, litem suam lite adversarii probabiliorem esse.

175 *Ex.* disparitatem esse, quod Princeps v. g. bellum gesturus simul pars simul & Judex sit; ideoque non quamlibet sententiam, sed solidiorem sequi teneatur: cum ex adverso Advocatus, litem prosecuturus, non Judex, sed pars sit, aut saltem partis assistens & protector. Alioquin si Advocato non liceret assumere causam probabilem, nec parti liceret.

176 Excipiunt à posteriori conclusione DD. primò casum, quò causà rei est probabilior, ac, si reportaret sententiã sequiorem, magnum damnum in corpore, honore, vel fama pateretur: tunc enim, sicut actor ipsemet peccaret contra charitatem, si, litem minus probabilem profe-

quendò, reum in extremam aut gravem necessitatē conijceret, cum magis eidem subvenire teneretur: ita & multò magis Advocati. Sic Sant-Gallenses *loc. cit.* quibus subscribit Lessius, quando actoris non multum interest, causà potiri.

Excipiunt secundò casum, 177 quò dubium versatur in facto, ut, si dubitetur, sitne testamentum conditum, legatum relictum, contractus initus &c. nec adsint testes, instrumenta, vel modi alii ad probandum idonei: tunc enim causam probabilem suscipi non posse ab Advocato, eò quòd moraliter sit certus de victoria partis adversæ, cum Cardinale de Lugo sustinent Haunold. *d. tr. num. 542.* & D. Gletle *d. q. 26. num. 7.* Quæ ipsa tamen ex-178 ceptio, si probè pensetur, cum conclusione secunda coincidere videtur.

§. V.

Quam Obligationem habeant Advocati?

179 **A**dvocati obligantur primò ad diligentiam, ut videlicet sedulò rimentur factum cum adjunctis, ruminentur Leges, consulant libros, nec quidquam inter-

mittant, quod causæ semel susceptæ proficuum esse valeat. Textus insignis in *l. rem non novam 14. §. 11. Cod. de Judic.* Quòd si negligentia vel imperitia eorum dam-180 num

num incurrat cliens, ad illius reparationem actione Legis Aquiliae conveniri possunt arg. §. imperitia 7. & §. seq. Instit. l. idem Furis 8. in pr. & §. I. ff. ad L. Aquil.

aliquid 38. §. 8. & §. ff. de poen. l. pravaricationes 212. ff. de V. S. Lauterbach ad tit. ff. de postul. §. 22. & §. 23. ubi varias poenas hujusmodi pravaricatorum enumerat.

181 Secundò obligantur ad modestiam, atque à calumnijs, convitijs, dictarijs &c. abstinere tenentur, nì poenas dare velint l. quisquis 6. §. I. Cod. de postul.

Ut verò certius & since-185
rius obligationibus hisce faciant satis Advocati, de Jure Communi in cit. l. rem non novam 14. §. I. Cod. de Judic. in principio cujusque litis iuramentum præstare obstringuntur; quod tamen iuramentum, ut docet ex Manzio P. Haunold. d. tr. n. 533. hodiernò sæculò semel tantum & ab initio suscepti officii præstare solent.

182 Tertiò obligantur ad brevitatē, in deductione causæ servandam; superfluas allegationes rescandas; & dilationes frustratorias amputandas d. l. quisquis §. 4. l. prope-
randum 13. §. 9. Cod. de Judic.

183 Quartò obligantur ad veritatem & justitiam, ut nimirum aliud nihil in Judicio proponant, nisi quod justum & verum esse perspexerint d. l. rem non novam 14. §. I. Cod. d. t.

Quæritur primò: an Ad-186
vocatis, si causam bonam foveant, liceat adversarium dolò vel fraude circumvenire? Sic enim asserere videntur Mynsinger cent. 3. obs. 6. Ummius de proc. disp. 2. th. 8. n. 41. & per paucos ab istis allegati, quos ea movet ratio: quòd Advocatis, bellum civile & forense gerentibus, idem liceat, quod aliis belligerantibus est licitum: istis verò, si bellum justum moveant, dolis in hostem uti, non est prohibitum, juxta sententiam D. Augustini in cap. Dominus 2. XXIII. q. 2. relati, ibi: cum bellum justum sus-

184 Quintò obligantur ad fidelitatem & silentium; &, si cum adversario aut ejus Advocatis colluserint, aut causam prodiderint, aut aliquid in eorum gratiam omiserint, tam quasi - pravaricationis quàm falsi criminis reos se faciunt l. athletas 4. §. 4. ff. de his qui not. infam. l. pravaricator 1. in pr. & §. I. l. pravaricationis 3. §. 2. ff. de pravaricatione l. si quis

ceperit, utrum apertâ pugnâ-
runt ex insidiis vincat, nihil ad
justitiam interest. Sed
187 R. negativè cum Covar-
ruv. var. resol. lib. 1. cap. 2. n.
1. & 3. Struv. d. Exercit. 7.
th. 8. Miller. ibid. Stryck. dis-
sert. de conscient. Advoc. quære-
peritur in dissert. Francofurt.
Vol. 2. quoad numerum 13.
cap. 3. n. 58. & seqq. & pleris-
que sanioris doctrinæ Viris.
Ratio perspicua est: quia Ad-
vocati non tantum in mala
sed etiam in bona causa boni
esse, atque adeò à fallaciis &
fraudibus abstinere debent,
juxta illud Augustini contra
mendac. cap. 7. asserentis: quæ
constat, esse peccata, nullò bonæ
causæ obtentu, nullò quasi bonò fi-
ne, nullâ velut bonâ intentione
facienda sunt. Ergo pessimè
faciunt Advocati, qui, ut
triumphent in causa bona,
mala & illicita apprehendunt
remedia, pro veritate spar-
gentes mendacia.

188 Nec ullum præsidium spe-
rare poterunt Adversarii ex
paritate cum bello: nam e-
tiam in bello dolos & fraudes,
tanquam realia mendacia,
abesse debere, meliores Po-
litici docent, & docere de-
bent, ut scriptum dedimus in
tr. de Jure Leg. cap. 4. n. 51.
Hæcque & non alia mens Au-
gustini est, insidias occultas

permittentis in bello, quod
nempe dolò bonò, stratage-
mate, prudentiâ ac solertiâ
laudabili liceat uti; quod
idem in Judicio licitum, nec
Advocato vetitum est, quò
minus, salvâ veritate, elude-
re vel circumvenire possit
adversarium.

Quod porrò contendit 189
Ummius cit. n. 41. in fin. & in
necessitate, & ex causa licere
mendacium dicere, cum ali-
quis juvatur, neque quic-
quam cuique nocetur, est
contra principia Naturalia:
cum enim mendacium sit in-
trînsicè illicitum, pro omni
casu & eventu, adeò, ut ne
quidem Deus in illo dispensa-
re possit, sicut in tr. cit. cap. 2.
n. 62. item n. 131. ostensum
est, quomodò in necessitate
vel ex causa poterit licitum
fieri?

Quæritur secundo: an er- 190
ror Advocatorum, quid-
quam in præjudicium suorum
clientum falsò asserentium
vel allegantium, noceat
clientibus?

R. cum distinctione: vel
enim cliente præsentem & in-
telligente simile quid facit
Advocatus; vel eò absente,
aut saltem non intelligente.
Priore casu nocet clienti, si
intra triduum non contradi-
cat l. ea qua 1. & l. ult. Cod. de er-

ror. *Advocat.* quia ipsemet
 cliens errorem approbasse
 præsumitur *l. qui patitur 18. ff.*
mand. Posteriore casu non
 nocet *l. errores 2. Cod. d. t.* quia
 Advocatus non sustinet per-
 sonam clientis, nec vicarius,
 sed assistens est.

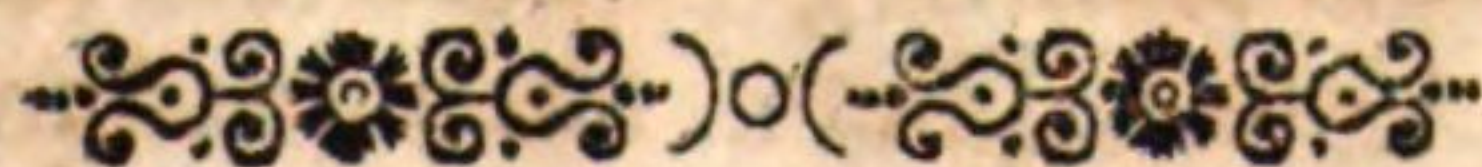
191 Quæritur tertio: possitne
 vel Advocatus à patrocínio
 semel suscepto desistere; vel
 cliens Advocatum semel ha-
 bitum mutare?

R. primò: Advocatum non
 posse à patrocínio semel sus-
 cepto ante sententiam defi-
 nitivam desistere, nisi cau-
 sam rationabilem habeat.
 Textus in *l. properandum 13.*
§. 9. ibi, eam usque ad terminum
implere Cod. de Judic. Ratio est:
 quia & alius, qui negotium
 quoddam curandum aut per-
 agendum suscepit, id ad fi-
 nem usque perducere tene-
 tur, nisi rationabilem desi-
 stendi causam habeat; qualis
 esse censetur, si forsitan inter
 Advocatum & clientem ini-
 micitia; aut inter Advoca-
 tum & adversarium amicitia
 seu propinquitas, lite duran-
 te, superveniret.

192 R. secundò: licere clien-
 ti, Advocatum semel habi-
 tum mutare, si modò specia-

le præjudicium aut damnum
 non sentiat, uti sentiret, si in-
 terea habuisset occasionem,
 aliorum litigantium partes
 suscipiendi, eam nihilominus
 in gratiam clientis, ut ejus-
 dem causæ solertiùs invigi-
 lare posset, recusasset. Ratio
 est: quia Advocatus præcisè
 assumitur in favorem clien-
 tis, qui pro in favori suo ce-
 dere, ac beneficio, quod præ-
 stat Advocatus, renuntiare
 potest, si, ut dictum, is spe-
 ciale præjudicium aut dam-
 num non sentiat.

Neque obloquitur textus 193
 in *l. rem non novam 14. §. 1.*
Cod. d. t. in verbis: *nulla licen-*
tia concedatur, spreto litigatori
ad alterius Advocati patrocinium
convolare. Nam, ut rectè ex-
 plicat Haunold. *cit. l. n. 532.*
 genuinus horum verborum
 sensus est, clienti, quem Ad-
 vocatus ob cognitam causæ
 injustitiam deseruit, non da-
 ri licentiam, ad alterius Ad-
 vocati patrocinium convo-
 landi, ex ratione, quam ibi-
 dem suggerit Imperator: *ne,*
melioribus contemptis, improba ad-
vocatio subrogetur; hoc est, ne
 novus Advocatus non in præ-
 sidium innocentiae, sed in justitiae
 protectionem assumatur.



§. VI.

Qualia Commoda & Privilegia habeant Advocati?

- 194 **U** Thomines magis magisque incitarentur ad munus Advocatiæ gerendum, multifaria Advocatis commodi & privilegia sunt concessa, quæ Samuel Stryck. in *dissert. de privilegiis Advocat.* quæ habetur in *dissert. Francofort. Vol. I. n. 15.* ad duo capita revocat, puta ad privilegia personalia & realia.
- 195 Privilegia *personalia*, quæ scilicet magis personam, quam patrimonium concernunt, sunt primò *Nobilitas*, quam Advocatis in Supremis Imperiis, Imperatoris, aut Principum Dicasteriis competere, potissimum deduci potest ex *l. providendum 7. Cod. de postul. l. cum advocatio 8. Cod. de Advoc. div. Judicior. l. ult. Cod. de decurion.* Secundò participatio privilegiorum militarium *arg. l. Advocati 14. Cod. eod. illis exceptis, quæ ob ignorantiam militibus concessa sunt.* Tertiò immunitas à tortura *arg. l. miles 8. Cod. de quest.* Quartò immunitas à carcere, in cujus locum Advocato delinquenti honestum cubile assignandum *arg. d. l. miles 8.* Quintò libertas à poenis, quæ magis ignominiosæ sunt, uti suspensum, fustigatio &c. *arg. l. ante facta 16. §. 3. l. capitalium 28. §. 2. & ult. ff. de poen.* Sextò usus vehiculorum in loco, ubi Princeps residet *arg. l. un. Cod. de honoratorum vehiculis lib. II. tit. 19.*
- Privilegia *realia*, quæ non tam personam quam patrimonium respiciunt, sunt primò immunitas ab oneribus & muneribus, realibus & personalibus, *arg. l. Medicos 6. Cod. de Profess. & Medic. junctâ l. Grammaticos 2. Cod. eod.* Secundò exemptio à recipiendis hospitibus & militibus *l. sancimus 6. Cod. de Advocat. div. Judicior. l. petitiones 5. §. 2. Cod. de Advoc. div. Judicium.* Tertiò prælatio filiorum ex Advocatis descendentium quoad officium Advocati, quam habent præ extraneis *d. l. petitiones 5. §. 5.* Quartò beneficium competentiae, ratione cujus ultra, quam possunt, creditoribus satisfacere non tenentur *arg. l. miles 6. in pr. & l. item miles 18. ff. de re judic.* Quintò jus petendi salarium, seu honorarium, circa quod multæ prærogativæ Advocatis competunt.
- Pri-

197 Prima est: quòd salarium possint exigere, etsi nihil de eo conventum sit, in ea quantitate, quam pro modo litis, Advocati facundia, & fori consuetudine præstari, æquum est, imploratò eum in finem nobili Judicis officiò, ut habet textus in *l. præsēs* 1. §. 10. ff. de extraord. cognit. Secunda: quòd annumeretur peculio quasi castrensi *l. fori* 4. *l. cum advocatio* 8. Cod. de Advocat. div. Judicior. Tertia: quòd integrum debeatur Advocato, si per eum non steterit, quò minùs operam suam clienti usque ad finem litis exhibuerit; ut, si infirmitate correptus, aut omninò mortuus fuerit *d. l. præsēs* 1. §. 13. ff. de extraord. cognit. ibi: *Divus Severus ab heredibus Advocati, mortuò eò, prohibuit mercedem repeti: quia per eum non steterat, quò minùs causam ageret; cui suffragatur textus in l. sed addes* 19. §. ult. & *l. qui operas* 38. in pr. & §. 1. ff. locati.

198 Nec audiendi sunt, qui prærogativam hanc solis Advocatis fisci tribuunt: etsi enim in *l. post duos* 15. §. 1. Cod. de Advocat. divers. Judicior. de Advocatis fisci statuatur, quòd, si fatalem diem objerint, universa totius anni salaria, ex quo hoc idem officium peragere cœperint, ad heredes suos transmittendi liberam habeant facultatem: attamen non additur aliqua particula taxativa, restrictiva, aut aliorum Advocatorum exclusiva; standum propterea // generalibus, primùm citatis. Gail. 1. obs. 44. n. 12. Carpzov. def. forens. p. 1. const. 1. def. 34. Lauterbach cit. l. §. 26. Stryck. d. cap. 3. n. 11.

Quæritur autem primò: 199 an Advocati cum suo cliente de quota litis pacisci possint, hoc est, convenire, ut certam quotam seu partem summæ vel lucri, per sententiam adjudicandi, consequantur?

Æ. negativè. Sic respondent omnes cum Gail. 1. 1. obs. 44. n. 1. Engld. l. sub n. 10. D. Gletle in tract. de pactis cap. 5. n. 3. Textus in *l. sumptus* 53. ff. de pact. l. salarii 7. ff. mandati. l. si quis 5. d. quisquis 6. §. 2. Cod. de postul. Ratio est: tum quia quota litis, in pactum deducta, censetur proximam delinquendi occasionem suppeditare, ac Advocatum, pro obtinenda favorabili sententia, ad quævis illicita media, dolos, & fraudes animare: tum quia suspicio non levis de concussione subest, ne cliens, metu pendendæ litis, invitus tale pactum ineat: tum quia Advocatus, simili modò paciscens, non

non multum ab eo distat, qui lites alienas redimit, contra quem insurgit *l. litem 15. Cod. de procurator.*

200 Quæritur secundò: possitne Advocatus de palmario cum cliente pacisci, hoc est, convenire, ut in casum victoriæ aliquid extraordinarium solvat?

R. negativè. Ita Menoch. de arbitr. Jud. cas. 522. n. 7. Brunneman. ad l. mox citand. n. 6. Lauterbach in disp. Jurid. de Palmar. Advocat. cap. 4. th. 25. & seqq. D. Gletle d. cap. 5. n. 5. contra Gail. d. l. 1. obs. 44. n. 2. Berlich. p. 1. concl. 9. n. 76. Carpzov. Jurisprud. for. p. 1. const. 1. def. 24. n. 4. & def. 34. n. 2. Textus in l. præses 1. §. 12. ff. de extraord. cog-

nit. cui consonant textus in n. priore recitati. Ratio est: quia pactum de palmario, haud secus ac pactum de quota litis, ex una parte Advocatum ad peccandum, & litem calumniosè continuandam animare; ex altera verò parte clientem, ex metu amittendæ litis, invitum ad conventionem compellere, rationabiliter præsumitur.

Planè post litem jam pera-201 tam, & partam victoriam, tam de quota litis, quam de palmario pacisci, non est prohibitum: cessat enim tunc & periculum calumniæ, & suspicio concussionis. Lauterbach. cit. disp. cap. 3. th. 7. n. 5. & seqq. Gletle d. cap. 5. n. 4. & 5. *K 4 157*

SECTIO IV.

De Procuratoribus. *ad fil 38. 41*

SUMMARIA.

202. Etymologia Procuratoris. 203. & seqq. Homonymia. 206. Descriptio. 207. Convenientia cum Advocato. 208. & seq. Disconvenientia à negotiorum gestore &c. 210. Uti & ab Advocato. 211. Alia differentia. 212. Procurator alius verus, alius præsumptus. 213. Alius in rem alienam, alius in rem propriam.

214. Vel ex parte rei. 215. Vel ex parte Actoris. 216. Ubi mandatò opus est. 217. Non quidem ad actionem utilem. 218. Sed ad directam. 219. Procurator iterum alius est principalis, alius substitutus. 220. Rursus alius generalis alius specialis. 221. Generalem cum libera quidam reiiciunt. 222. Sed sine fun-
damentum.

damento. 223. Textus contrarii solvuntur. 224. Dominus litis, qui per se litigare potest, Procuratorem recte constituit. 225. & seqq. Illationes particulares deducuntur. 229. Prælati Ecclesiastici, licet Domini non sint, recte Procuratorem constituent. 230. Qui perpetuo impeditus est, tenetur Procuratorem constituere; non qui temporaliter. 231. B. ad cap. 6. de dolo. 232. Quinam Procurator esse possit. 233. Prohibentur milites. 234. Curiales. 235. Potentiores. 236. Fœmina. 237. Infames de Jure Canonico. 238. Minores eodem Jure Canonico. 239. & seqq. Et etiam Civili. 242. Quorundam responsioni contravenitur. 243. & seqq. Refertur & dilucidatur §. 5. Inst. quibus ex caus. manumitt. 247. & seqq. ostenditur, cur Advocatia, non autem Procuratura, minori sit permissa. 249. Limitatio in minore Doctore Juris. 250. De Jure Canonico plures Procuratores constitui possunt. 251. Item & de Jure Civili. 252. & seqq. Quidquid alii contraponant. 257. Nemo potest compelli ad munus Procuratoris. 258. Nisi in locis, ubi publicum est. 259. Omnis causa, cujus actor est Domi-

nus, recipit Procuratorem. 260. An causa criminales? Dubitatur. 261. Si civiliter agatur, Procurator admittitur. 262. Si criminaliter, non admittitur regulariter ex parte rei. 263. & seqq. Nonnulla exceptiones ad examen vocantur. 275. & seqq. Naquidem ex parte actoris admittitur Procurator in causa criminali. 277. Nisi in casibus ex parte rei receptis. 278. De Jure Communi. 279. Actiones populares non recipiunt Procuratorem pro actore. 280. Sed pro reo. 281. & seqq. In causa matrimoniali criminaliter intentata Procurator excluditur. 283. & seqq. Indicatur generalis potestas Procuratorum. 284. Indicatur specialis. 285. Obligatur ad culpam levissimam. 286. & seqq. Ad reconventionem in certis casibus. 288. & seqq. B. ad l. 17. Cod. de Procurat. 260. Item ad appellationem interponendam. 291. Datur ratio. 292. B. ad l. ult. ff. de in integr. restit. 293. An etiam ad proseguendam? Ambigitur. 294. Authores & rationes affirmantes. 295. Authores & rationes negantes. 296. & seqq. Satisfit prioribus. 300. Quidquid acquirit Procurator, acquirit Domino. 301. Quidquid de-

linquit, reparare debet Domino. 302. Obest Domino post litem contestatam. 303. Non ante litem. 304. Ratio. 305. & seq. Dominus secundum aliquos restituitur simpliciter, quando Procurator non est solvendo. 307. & seq. Secundum alios tunc solum, quando Procurator cum adversario collusit. 309. & seqq. Contraria dissipantur. 312. Sen-

tentia, à falso Procuratore obtenta, non convalescit in favorem Domini. 331. Bene verò in ejus detrimentum. 314. & seq. Explanatur l. 56. ff. de Judic. 316. Officium Procuratoris expirat mutuo dissensu. 317. Revocatione. 318. Renuntiatione. 319. Morte Domini. 320. Exceptio ex Clem. ult. de Procurat. 321. Morte Procuratoris

§. I.

Quid sit Procurator?

202] N numerum personarum, minus principaliter ad Judicium venientium, referuntur *Procuratores*, ita à verbo *curo* & præpositione *pro* intulati, quòd pro alio aliquid curent, seu curam pro alio gerant. Germanicè *ein Ans wald / Gewalthaber / Bevollmáchtigter Wesenbec.* ad tit. ff. de procurator. n. 1. Miller ad Struv. d. exercit. 7. th. 24. Lauterbach eòd. tit. §. 3.

203 Accipitur nomen Procuratoris subinde tam extensè, ut quosvis rerum alienarum Administratores, Tutores, Curatores, Syndicos, negotiorum Gestores, complectatur l. si ego 24. ff. de negot. gest. l. si tutela 3. ff. de tutela & ration. distrah. l. si quis 158. §. 1. ff. de

solut. l. si sine 22. §. 1. ff. ratam rem hab. Subinde acci-

204
pitur strictiùs, ac illos tantum significat, qui negotia aliena, tam extra quàm intra Judicium, mandatò Domini administrant l. Procurator 1. in pr. l. servum quoque 33. in pr. & §. 1. l. mutus 43. in pr. §. 1. & seqq. ff. de Procurat.

Sub-205
inde accipitur strictissimè, solusque is appellatur Procurator, qui causas judiciales, mandatò Domini gerendas, suscipit; & quidem, si actoris causam suscipiat, *Procurator* in specie; si causam rei procuret, *Defensor* nuncupatur l. minor 51. ff. d. t. l. nam postea-quàm 9. §. 6. l. jusjurandum 34. §. 1. & 3. ff. de jurejur. Hosque inter ea est differentia, quòd

quòd ille mandatò, vero vel præsumptò, opus habeat; iste, cum cautione judicatum solvi, & de rato, sinè mandato admittatur *l. servum 33. §. 2. ff. de Procur.* Ummius de *proc. diff. 3. th. 6. n. 35. & 36.* Lauterbach *cit. l. §. 2. & 71.*

206 Ex triplici hac acceptione ultima præsentì materiæ est propior & propinquior, in qua describi potest Procurator, quòd sit persona, quæ causas alienas in Judicio, mandatò & nomine Domini, administrat.

207 Dixi primò : *persona*, quæ causas alienas in Judicio. Per quæ vocabula notatur convenientia Procuratoris & Advocati, cum & ille & iste litem alienam foveant, suscipiantque in Judicio.

208 Dixi secundò : *mandatò*; vulgò *Gewalt / Bollmacht*; id est, commissione ipsius principaliter litigantis, expressè vel tacitè, verbis aut litteris, præsentè vel absente Judice, datà, *cap. in nostra 4. §. nos verò &c. clem. instrumento 1. l. licet 24. Cod. de Procurat l. qui patitur 18. ff. mand. Stryck. in usu mod. pand. ad tit. de Procurat. §. 28. & §. 35. ubi advertit, expressionem anni & diei in mandato procuratorio non quidem à Jure requisitam, non tamen omittendam esse, eò quòd omnium*

Judiciorum stylus hanc expressionem desideret.

Atque hinc differt Procurator primò à negotiorum Gestore, qui sinè mandato Domini negotia gerit aliena; secundò à Tutore, Curatore, Administratore, Prælato &c. quí negotia aliena absque mandato pupillorum, minorennum &c. suscipiunt. Gonzalez ad *cap. alia 1. cit. t. de Proc. n. 8.*

Dixi tertio : & nomine Domini administrat. Quâ phrasi Procurator ab Advocato distinguitur: hic enim non tam administrat causas judiciales, quàm potius Jura suggerit administrantibus; nec tam litigat nomine Domini, quàm litiganti assistentiam præbet: ille autem, non minus quàm ipse principalis, causam in Judicio prosequitur, litisque contestatione Dominus litis efficitur. P. Engl ad *cit. tit. n. 1.* Hæcque differentia

est essentialis. Aliæ sunt accidentales, velut quòd Procuratoris officium reputetur vile; Advocatorum honorificum: quòd Procurator communes & locabiles operas præstet; Advocatus liberales ingenii & doctrinæ operas navet: quòd Procurator contractu; Advocatus etiam sinè contractu constituatur, ut

notat Miller ad Struv. d. exercit. 7. th. 3.

Dicitur tamen, in Camera Imperii, Advocatorum & Procuratorum munera ho-

die commixta esse; eumque, qui Procuratorem agit, simul & Advocatum agere. Gail. 1. obs. 44. num. 8. P. Engl d. l. n. 2.

§. II.

Quotuplex sit Procurator?

212 **P**rocurator est multiplex. Primò enim Procurator distinguitur in Verum, & Præsumptum. *Verus* est, qui verum & specificum mandatum obtinet. Et tale regulariter in Procuratore requiritur. Lauterb. d. l. §. 70. *Præsumptus* est, qui mandatum solummodò præsumptum habet, uti habent parentes, si agant pro liberis; liberi, si agant pro parentibus; fratres pro se invicem litigantes; uxor in causa mariti, & maritus in causa uxoris; uti & illi, qui instrumenta habent ad casum pertinentia: hi proinde nullum exhibere mandatum, sed, præstitâ cautione derato, admitti debent. *sed & ha 35. in pr. ff. l. exigendi 12. l. maritus 21. Cod. d. t. P. Engl ad eit. tit. n. 11. & 12. Gonzal. d. l. n. 11. Stryck. eod. tit. §. 44. & seqq.*

213 Secundò Procurator alius est in rem alienam; alius in rem propriam. Procurator in rem alienam est, qui alic-

nam litem, in commodum alterius procurandam, suscipit. Procurator in rem propriam est, qui gerit aliena negotia in utilitatem propriam, veluti si quis alienum debitum emerit, idque venditoris nomine in iudicio petierit: talis enim Procurator est, quia alienò nomine litigat; & Procurator in rem suam, quia emolumentum litis ad ipsum pertinet.

Potest autem Procurator 214 in rem suam intervenire vel ex parte actoris, vel ex parte rei. Ex parte rei intervenit, quando is Procuratorem constituit, adversus quem habet regressum, ut is litem periculo suo prosequatur; veluti si emptor in causa evictionis venditorem; aut fidejussor in causa fidejussionis debitorem principalem in Procuratorem suum assumat. *l. licet 42. §. 3. ff. d. t. l. ult. §. 2. ff. de Condict. indeb. l. si cum 66. §. 2. ff. de Evict. Lauterbach in dispus.*

disput. Jurid. de Procurat. in rem suam th. 5.

215 Ex parte actoris intercedit Procurator in rem suam, quando alicui ex titulo, ad transferendum dominiū habili, actio quædā, seu realis, v.g. rei vindicatio; seu personalis, v. g. actio mutui, cessa est. Ea siquidem est indoles actionum, ut à persona ipsius actoris secundum se avelli nequeant, non tantum si personales sint, de quibus vulgò asseritur, quòd ossibus personæ creditoris sint infixæ, & personam sequantur, sicuti corpus umbra; sed etiam si reales sint, utpote quæ jus in re præsupponunt *arg. l. in rem 23. ff. de R.V. cum tamen nudā cessione, ac præcisā traditione rei, jus reale nequeat in cessionarium transferri l. traditionibus 20. Cod. de pact. l. ex nominis 8. Cod. de heredit. vel act. vend.* Addeoque, ut actionem ex titulo, ad transferendum dominium habili, emptam v.g. emptor movere possit, mandatò venditoris est opus, ut scilicet ejusdem venditoris nomine actionem emptor moveat, sicque Procuratorem agat; non quidem in rem & utilitatem venditoris, sed in rem & utilitatem propriam *l. qui stipendia 9. Cod. h. r.*

l. si delegatio 3. Cod. de Novat. l. ult. Cod. quando fiscus vel privat. Lauterbach cit. disp. th. 28.

Equidem, qui nomen vel 217 actionem emit, absque cessione vel mandatò utiliter agere potest *l. si cum 16. in pr. ff. de pact. l. data certa 1. & seq. Cod. de O. & A.* Sed ita utiliter agendò emptor non alienò sed propriò nomine agit; nec Procuratorem sustinet, sed Dominum ex speciali Legis beneficio repræsentat. Si 218 tamen actionem directam, quæ scilicet ex dominio vel obligatione oritur, intentare velit, mandatū præcedat, ac procuratoriò nomine experiatur, necesse est *d. l. ex nominis 8. Cod. de heredit. vel act. vend. d. l. ult. Cod. quando fiscus vel priv. Lauterb. d. l. th. 39. Gletle 1. part. pand. q. 29. n. 1. in fin.*

Tertiò Procurator descri- 219 minatur in Principalem & Substitutum. *Principalis* est, qui ab ipso Domino immediatè deputatur *Substitutus*, qui à Procuratore constituitur, dictus alias *nachgesetzter Anwalt / nach ; oder Vister, Anwalt.* Lauterbach in *disquisit. de Procurat. substitut. cap. 1. §. 3.* Habetque hic substitutus eandem potestatem, quam Principalis, nisi in substitutione certilimites & fines præscripti

scripti fuerint *cap. is qui 3. de Procurat. in 6. l. si Procuratorem 8. §. 3. ff. mand.* Lauterbach *d. disquisit. cap. 5. per tot.*

220 Quartò discerpitur Procurator in Generalem & Specialem. *Specialis* est, cui certa ac specifica negotia fuere commissa. *Generalis* vel est simpliciter talis; vel cum libera. *Generalis simpliciter* talis est, qui generatim ad omnes lites & causas est demandatus. *Generalis cum libera* est, cui non tantum causæ & lites omnes sunt concreditæ, sed etiam libera facultas est concessa, ea agendi, quæ ipse Dominus faceret, ac cæteroquin mandatum speciale desiderant.

221 Hanc distinctionem Procuratoris Generalis *cum* & *sine libera*, ceu Juri Civili incognitam, culpant Vinnius *select. qq. lib. 1. cap. 9.* Franzkius *ad tit. ff. Mand. n. 63.* Lauterbach *ad tit. ff. de Procurat. §. 9.* Eckold *ib. §. 4.* Miller *ad Struv. cit. exercit. 7. th. 25.* causati, eandem Procuratoris Generalis *cum*, & *sine libera* potestatem esse: quippe cum quilibet Procurator Generalis possit pacisci *l. nam & 12. ff. de pact. Juramentum deferre l. iusjurandum 17. §. ult. ff. de jurejur. pignus constituere l. solutum 11. §. fin. & l. vel uni-*

versorum 12. ff. de pignorat. act. novare l. novare 20. §. 1. ff. de novat. solvere l. quodlibet 87. ff. de solut.

Sed, extraculpam præmissam distinctionem versari, non tantum Jus Canonicum perspicue declarat in *cap. qui ad agendum 4. in fine de Procurat. in 6.* sed etiam, fatente ipsomet Lauterbach *d. l. §. 10.* & confirmante Stryckiò in *usu mod. pand. ad tit. de Procurat. §. 34.* communis praxis; quin & ipsum Jus Civile: hoc siquidem Procuratori Generali cum libera permittit venditionem & traditionem in *§. quâ ratione 43. Inst. de R. D. l. quâ ratione 9, §. 4. ff. de A. R. D. exactionem & solutionem debitorum l. Procurator 58. & l. sed & id 59. ff. de Procurat. permutationem d. l. Procurator 58.* cum tamen Procurator Generalis simplex nihil horum facere, sed fructus tantum & res, servandò non servabiles, alienare possit *l. Procurator totorum 63. ff. d. t. Covarruv. lib. 1. Var. resol. cap. 6. n. 3, v. quintò & c. Brunnem. ad cit. l. Procurator 58. n. 1. Struv. d. exercit. 7. th. 25. Gletle cit. p. 1. pand. q. 27. per tot. Schwend. ad Eck. d. l. Clariss. D. Collega Franz ad lib. 3. Inst. tit. mandati n. 5.*

Textus, in contrarium ad-
ducti,

ducti, tametsi generaliter de Procuratore Generali loquantur, tacitam nihilominus limitationem ad Procuratorem Generalem cum libera recipiunt ex textibus in m. priore recitatis: alioquin

non tantum Jus Civile cum Canonico committitur contra *cap. 1. & 2. de N. O. N.* sed & Jus Civile sibi met ipsi opponitur contra *l. tanta 2. §. 15. & l. ult. §. 15. Cod. de V. I. E.*

§. III.

Quis Procuratorem constituere possit?

224 **E**dictum de Procuratoribus prohibitorium esse, atque idcirco facultatem, Procuratorem deputandi, omnibus competere, qui non prohibentur, quos inter captivi ab hostibus numerantur *l. ab hostibus 15. in pr. ff. ex quib. caus. major.* (intellige captivos Romanorum, qui pro servis habebantur; non autem captivos Christianorum, etiam apud Turcas, quos Christiani liberos credunt Stryck. *d. l. §. 16.*) constat ex *l. mutus 43. §. 1. ff. de Procurat.* Sed quia hæc regula, negativè concepta, nimis est generalis, aliam & positivam statuo: quod videlicet Procuratorem (subaudi Judicialem, cum quo solo nobis est negotium) constituere possit, qui est Dominus litis, & per se litigare potest. Hinc

225 Colligitur primò: tutoribus, curatoribus, syndicis,

fas non esse, ante litem contestatam Procuratorem, sed nudum actorem, constituere; bene verò post litem contestatam *l. neque tutores 11. Cod. d. t. l. un. Cod. de actore à tutore &c.* Ratio est: quia hujus generis personæ, etsi per se litigare possint, litis tamen Domini non sunt.

Colligitur secundò: pupil-226 los, minores, filios familias, posse quidem absque interventu tutoris, curatoris, & patris Procuratorem ordinare, in illis casibus, in quibus per se litigare valent, per *l. filius familias 8. in pr. ff. de Procurat. & l. ult. Cod. qui legit. pers.* in casibus tamen, in quibus per se litigare prohibentur, non posse *d. l. filius familias in pr. d. l. neque 11. & l. non eò minus 14. Cod. de Procurat.* Ratio liquet ex dictis.

Colligitur tertio: ipsi Pro-227 curatori ante litis contestationem

tionem non licere, alium substituere; licere autem potest à *cap. non indiscretè 1. §. licet d. t. in 6. l. nulla dubitatio 23. Cod. eod.* Nam & Procurator Dominus litis evadit, non ante, sed post litis contestationem *dd. text. & l. Procuratoribus 22. Cod. d. t.*

228 Colligitur quartò: excommunicatos habere licentiam constituendi Procuratorem, ad defendendum duntaxat; ad agendum non etiam per *cap. ult. d. t.* Licet enim Domini sint, in Judicio tamen non tanquam actores sed ut defensores tantum consistere queunt.

229 Excipiuntur à superiore regula Prælati Ecclesiastici, qui, esto Domini non sint bonorum & jurium suarum Ecclesiarum, attamen, ob eminentiorem administrandi potestatem, etiam ante litis contestationem Procuratores rectè constituunt per *cap. cum causam 6. de Furam. calumnia.*

230 Exquires: an, si quis propter impedimentum aliquod ip-

semet non possit agere, teneatur constituere Procuratorem?

R. cum distinctione inter impedimentum perpetuum & temporale. Qui perpetuò impeditus est, tenetur agere per Procuratorem, ne alius ex alieno impedimento detrimentum subeat; non item, qui ad certum solummodò tempus impeditur, intra quod adversarius patientiam habere obstringitur *cap. generalem 2. de Procurat. Panormit. ib. n. 7. Haunold. cit. tr. 2. à n. 387. P. Wiestner cit. tit. n. 18. & 19.*

Necturbat *cap. dilecti 6. de 23 I dolo*, in quo electus ad Prælaturam pro contumace habetur, quòd, infirmitate temporali correptus, non comparuerit per Procuratorem. Nam, ut patet ex contextu, infirmitas illa potius fictitia erat; & si vera etiam fuisset, ob causam electionis, quam accelerari expedit, non potuisset sufficere ad omittendum Procuratorem. Gonzalez ad *cit. cap. 2. n. 10.*

§. IV.

Quis Procurator esse possit?

232 **P**rocurator esse potest, qui personam suò nomine standi in Judicio habet.

Excipiuntur primò milites 233 in *l. militem 7. & l. ita demum 13. Cod. de Procurat. ne à signis*

nis militaribus abstrahantur.
 234 Secundò Decuriones & Curiales *l. Curialis 30. Cod. locati*: quia indecens censetur, ut *immemores suæ dignitatis infamissimam suscipiant vilitatem*, ut loquitur Imperator in *l. si quis 34. Cod. de Decurion.* Vult dicere: quia turpe est, privatorum procuraciones suscipere, quibus procuratio Reipublicæ commissa: sinè dubio enim privati quæstus aucupio publicas functiones tractabunt segniùs, ut explicat Stryck. in *mod. usu pand. cit. l. §. 18.*

235 Tertiò potentiores, ne scilicet mole majoris potentiae adversarium opprimant *t. t. Cod. ne liceat potentior patrocini. litigantib. prestare &c.* Adeò, ut qui potentior constituit Procuratorem, actionem amittat; potentior autem arbitrariè puniatur *l. divinè 1. & 2. Cod. d. t.* Quis verò potentior sit, arbitrio Judicis relinquendum censet Lauterbach *cit. l. §. 46. in fin. arg. l. si servus 1. §. 2. ff. de Jure delib.*

236 Quartò foeminae, quæ, nisi Procuratrices sint in rem propriam juxta *l. quia absente 4. Cod. de Procurat.* vel nemo adsit, qui pro parentibus agat, juxta *l. foeminas 41. ff. eod.* vel libertatis defensionem pro

marito, fratre, aliòve cognato suscipere velint juxta *l. amplius 3. §. 2. ff. de liberali causa &c.* nequeunt munus procuratorium, quod virile censetur & civile *l. foemina 2. ff. de R. I. obire l. alienam 18. Cod. de Procurat.*

Dubitatur autem primò: 237 possintne infames Procuratores existere.

¶ de Jure Canonico, quod praxis moderna sequitur, testantibus sic Lauterbach *cit. l. §. 46. & Stryck. ubi supra §. 19.* infames à munere procuratoris certò excludi per *cap. infamis 1. & cap. infames 2. III. q. 7.* de Jure Civili autem plurimos cum eodem Lauterbach contrarium asserere propter *§. ult. Inst. de Except.* qui tamen optimâ congruentiâ cum *cit. Stryckio* de infamia dubia explicari potest ob verba: *ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur*; sicque cum Magnif. P. Khönig ad *tit. de Procurat. n. 21.* Jus Civile cum Canonico concordari.

Dubitatur secundò: pos- 238 sintne minores Procuratores esse; non quidem de Jure Canonico, quippe quod minorennis directè repellit in *cap. qui generaliter §. §. ult. de Procurat. in 6.* sed de Jure Civili, quò minorennibus officium

ficiū Procuratoris non esse prohibitum, tradunt Zoëf. ad ff. eod. tit. n. 11. Struv. cum Millero *ibid.* d. exercit. 7. th. 30. Lauterbach *eod.* tit. §. 41. P. Wiestner *ibid.* sub n. 23. Contra quos tamen

239 R. minoribus ne quidem Jure civili licere, Procuratorem agere in Judicio. Ita Wefenbec. ad cit. tit. ff. n. 4. Vantius de Nullit. sent. tit. 9. num. 133. Stryck. in usu mod. pand. d. t. §. 22. D. Gletle 1. part. pand. q. 28. Probatur responsio primò ex textu generali in l. in rebus 2. & l. ult. Cod. qui legit. pers. ubi minores æquè ac pupilli dicuntur, legitimam personam in Judicio standi non habere: quem textum de minorennibus, non tantum pro se, sed etiam pro aliis nomine procuratoriò agentibus explicandum esse, inde deducitur, quòd Procurator litis contestatione litis evadat Dominus ex n.

240 227. Secundò ex l. exigendi 12. Cod. de Procurat. ubi asseritur, filium familias, quòd necdum legitimam ætatem compleverit, depelli à procuratoris officio non injustè potuisse, nisi defensionem patris absentis suscepisset. Ter-

241 tiò ex l. minor. §. 1. in pr. ff. de Procurat. ubi minor prohibetur esse defensor, ex eara-

tionem, quia periculum est, ne, dum restituitur in integrum, Judicium reddatur elusorium. Ex quo infertur, eum nec Procuratorem existere posse, quia periculum est, ne & hic minor, si principalis solvendo non sit, in integrum restituatur, & Judicium elusorium evadat.

Nec dicere possis, minorem 242 Procuratorem non restitui, cum, si quid præstiterit, aut expenderit, à mandante possit consequi l. cum mandatu 23. ff. de minor. Id enim verum est, quando minor indemnitate suam à mandante potest consequi. Quòd si iste labatur suis facultatibus, nec minori damnum, quod passus est, resarcire valeat, minor restituitur d. l. cum mandatu 23. Et ideò, quotiescunque minor Procuratorem agit, periculum est, ne Judicium suò fine frustretur & effectu.

Oppones primò textum in 243 §. justæ autem §. Inst. quibus ex caus. manumitt. non lic. ubi minori 20. annis permittitur facultas, manumittendi servum decem & septem annis non minorem, Procuratoris habendi gratià.

R. textum intelligendum 244 esse vel de minore Procuratore ad negotia extrajudicialia;

lia; vel, si putes, textum generaliore esse, minorem favore libertatis facilius consequendæ ad procuraturam judicalem admitti posse.

245 Nec dicere audeas contra priorem responsionem cum Schambogen ad *cit. §. justa autem &c.* servum, independentem à manumissione, ad negotia extrajudicialia agenda admitti *l. servum 33. in pr. & §. 1. ff. de Procur.* & consequenter in casu manumissionis ad negotia Judicialia admitti debere, etsi minorennis sit.

246 Contra enim est: quia ex citato textu non probatur sufficienter, servum ad extrajudicialia negotia Procuratorem deputari posse; sed hoc duntaxat asseritur, *negotia pecuniaria servi aliquem alium gerere posse.* Ratio est: quia munus Procuratoris est civile *arg. l. foemina 2. ff. de R. I.* cujusmodi munerum servos incapaces esse, eruitur ex *l. quod attinet 32. ff. eod.*

247 Oppones secundò: minor potest esse Advocatus, dummodò major sit 17. annis *l. hunc titulum 1. §. 3. ff. de postul.* Ergo & Procurator in Judicio: quia, cum possit plus, potest etiam minus, ut arguit Miller *loc. cit.*

248 R. negandò consequentiam & paritatem. Disparitas

est: partim quia Procurator & litigat, & litis Dominus efficitur; Advocatus autem non tam litigat, quàm litiganti patrocinium confert: partim quia periculum eludendi Judicii ob futuram restitutionem minoris, quando Procuratorem agit, aut non est, aut non tantum, quando sustinet Advocatum: tametsi enim causam perdiderit, & salarium suum consequi à cliente nequiverit, nullam tamen restitutionem adversus clientem vel adversarium habet.

Planè in locis, ubi non nisi ²⁴⁹ Licentiati vel Doctores Juris ad procuraturam admittuntur, uti de Camera Imperiali constat, non adeò numerum annorum attendendum esse, putat Stryck. *cit. loc. §. 24.* cum cesset ratio, minorennem repellens, ne scilicet, petendò restitutionem, invertat Judicium: Doctor namque & Licentiatus Juris, ut ut minorennis, si circa processum quid neglexerit, in integrum restitui nequit, cum hoc ad peritiam artis pertineat, quam dum publicè profitetur, lapsus non sinè suo dedecore, restitutionem non merebitur.

Dubitatur tertio: possint-²⁵⁰ ne constitui simul plures Procuratores?

R. primò: de Jure Canonico affirmativam esse! decisionem in *cap. si duo* 6. in *pr. de Procurat. in* 6. ubi distinguitur, an duo Procuratores in solidum sint constituti; an verò cumulativè & conjunctim: & hòc posteriore casu decernitur, unum sinè altero procedere non posse; priore casu statuitur, unum sinè altero procedere posse, ita tamen, ut is, *qui per litis contestationem negotium primitus occupavit*, sit melioris conditionis, & alteri præferatur.

251 R. secundo: de Jure Civili eandem affirmativam non obscurè receptam videri. Sic enim, dum Ictus in *l. si quis* 31. §. ult. ff. d. t. ait, *eum, qui dedit diversis temporibus Procuratores duos, posteriorem dandò, priorem prohibuisse videri*, supponit, ab eodem duos Procuratores dari posse: alioquin iste casus in vanum ibidem positus & resolutus esset. Sic etiam in *l. pluribus* 32. ff. eod. conformiter decisioni Canonice statuitur, quòd, *pluribus Procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior sit conditio*.

252 Nec textum hunc cum Stryckio *d. l. §. 25.* coarctare licet ad casum *l. precedentis*, quò ejusdem litis plures sunt consortes. Nam, ut nihil

memorem, ampliora verba textus similem coarctationem non admittere; casus *l. precedentis* in §. ult. cit. non ponitur de collitigantibus, sed uno litigante, in *ψ. eum, qui dedit &c.* Ergo & sequens *l. pluribus* 32. casum continet, quò unus litigat, & duos simul Procuratores ordinat.

Lauterbach, qui cit. *l. §. 253* 47. à nobis dissentit, obijcit primò *d. l. si quis* 31. §. 1. ubi, dum pluribus ejusdem litis consortibus conceditur, quòd plures Procuratores possint delegare; à contrario infert, uni litiganti id esse prohibitum. Secundo *l. decreto* 24. §. 1. ff. de administrat. & peric. tut. ubi dicitur: *duo simul agere non possunt*. Tertiò rationem: quia & major molestia in vocando; & longior mora in protelando Judicio; & numerosior expensarum copia timenda est.

Verum R. ad 1. argumen- 254 tum à sensu contrario vel ideò non procedere in præsententi, non tantum quia extat lex expressa ex opposito; sed etiam, quia forsitan major erat dubitandi ratio, utrum, si ejusdem litis plures sint assclæ, quilibet pro se Procuratorem deputare possit, cum omnes tangere res videatur. Ad 2. R. in cit. *l. decreto* §. 1. 255 sup-

supponi, eidem pupillo plures tutores constitui posse in solidum: quod autem uni solum agere permittatur, id in favorem pupilli ordinatum, arbitror, ne dispendium ex protelatione litis vel majori sumptuum quantitate subeat. Ad 3. R. stantibus allegatis rationibus potuisse quidem à Jure constitutionem Procuratorum plurimum vetari, sed non debuisse: nam & commodum sæpe numero est, pluribus litem committere, seu quia oculi plus vident, quam oculus; seu quia unius industria alterius desidiæ acuit; seu quia majus repagulum infidelitati obducitur. Quæ rationes sine dubio fecerunt, ut praxis in plerisque locis pluralitatem Procuratorum approbaverit, prout cum Lauterbach d. l. §. 48. scribit Brunnem. ad d. l. pluribus 32. num. 3. Quid in Camera Imperiali

moris sit, explanant Blum. in proc. Cam. tit. 10. §. 7. & Stryck. cit. l. §. 27.

Dubitatur quartò: possit-257 ne aliquis compelli ad officium Procuratoris suscipiendum?

R. negativè. Textus in cap. licet 7. de Procurat. in 6. & ibi Glossa l. invitus 17. Cod. eod. Ratio est: quia munus procuratoris non publicum, sed privatum est; neque auctoritate publicâ, sed privatâ conventionem defertur. Sicut ergo nemo tenetur contrahere arg. l. sicut 5. Cod. de O. & A. ita nec Procuratorem seu mandatarium agere §. mandatum 11. Instit. Mand. Stryck. cit. l. §. 21. Ubi verò officium Procuratorum est publicum, sicut in Camera Imperii, non tantum volentes, sed & inviti Procuratores esse coguntur, uti post Gailium 1. obs. 43. n. 7. notat idem Stryck. ibid.

§. V.

In quibus causis Procurator possit constitui?

259 **O**bjectum Procuratorum sunt causæ, quas administrandas suscipiunt. Ubi generaliter tenendum est, in omnibus causis, quæ in arbitrio actoris sunt, posse constitui Procuratorem; in illis verò, quæ in arbitrio & potestate actoris non sunt, Procuratorem constitui non posse. Stryck. cit. l. §. 2. Ratio repetenda est ex num. 224. &

seqq. ubi pro regula traditum reliquimus, eum, qui litis Dominus est, Procuratoris constituendi facultatem habere. Quô suppositô & præmissô.

260 Controvertitur primò: utrum in causis criminalibus Procurator deputari possit? Quidam distinguunt inter causas criminales majores & minores; alii inter famosas & non-famosas; plerique inter causas criminales civiliter & criminaliter intentatas. Ego distinctas assertiones pono, &

261 Dico primò: In causis criminalibus, civiliter intentatis, admittitur indistinctè Procurator. Stryck. d. l. §. 3. Ratio est: quia actio de crimine, civiliter intentata, etiamsi ad duplum vel quadruplum ascendat, est in patrimonio & dominio actoris. Ergo Procuratorem admittit. Facit textus in *l. ult. ff. de privat. delict.* & *l. licet 42. in pr. ff. de Procurat.*

262 Dico secundò: In causis criminalibus criminaliter, seu ad vindictam publicam, intentatis, non admittitur Procurator ex parte rei. Textus in *cap. si quando 40. II. q. 6. cap. veniens 15. de accusat. l. accusatore 13. §. 1. ff. de publ. Judic. l. quari solet 1. ff. an per a-*

lium cause appellationis reddi poss. Ratio est: tum quia, si ad poenam capitalem vel corporis afflictivam agatur, nemo corpus suum, poenæ succedaneum, offerre potest, eò quòd dominiò membrorum & vitæ careat: tum quia reus, ab alio defensus, plerumque fugeret, si mala conscientia ipsum de crimine argueret; sicque Judicium redderetur elusorium, executione in Procuratorem, qui non deliquit, fieri prohibitâ: tum quia personalis rei præsentia Judicem oppidò juvat, ad majorem delicti certitudinem, ex colore, voce, titubatione, inconstantia &c. deprehendendam *l. de minore 5. ff. de quest.*

Excipiunt post Clarum, Be-264 roium, & Wesenbecium, Brunnem. de *proc. inquisit. cap. 8. membr. 6. n. 6.* P. Pirhing d. t. n. 31. Reiffenstuel *ib. n. 65.* primò delicta, in quibus ad relegationem, vel poenam, relegatione minorem, agitur: in his enim Procuratorem admitti, deducunt ex *cap. in nostra 4. de Procurat. cap. veritatis 8. de dolo d. l. quari solet 1. ff. an per alium cause appellat.* & addunt rationem: quia cessat ratio prohibiti Procuratoris, nec Judicium relegationis potest elusorium reddi,

di, quando reus jam sibimet
exilium indixit.

265 Video tamen, hanc excep-
tionem repelli à Panormit. in
d. cap. veniens 15. *de accusat. n.*
18. Haunold. *d. tr. num.* 413.
Eckold. *ad cit. tit. §. 9.* Struv.
cit. exercit. 7. th. 33. Lauter-
bach *cit. l. §. 51.* Stryck. *d. l.*
§. 9. Ummio *de processu disp. 3.*
th. 5. num. 29. Fachineo *lib. 1.*
controvers. cap. 26. propter *cit.*
l. quæri solet 1. *ff. an per alium*
causa appell. ibi: si ea causa sit,
ex qua sequi solet pœna usque ad
relegationem, non oportet per a-
lium causas agi &c. Cui con-
sonat *l. ult. Cod. de injur.* ubi in
favorem personarum illu-
strium specialiter est consti-
tutum, quòd in causa injuria-
rum, criminaliter contra se
intentata, quando scilicet ad
relegationem agitur juxta *l.*
ult. ff. eod. per Procuratorem
respondere possint: optimò
argumentò, personis aliis in
crimine, cui relegatio est
præfixa, Procuratoris consti-
tutionem non esse licitam.

266 Nec quicquam faciunt pro
coloranda exceptione textus
in *cit. cap. in nostra de Procurat.*
& *cap. veritatis de dolo*: neque
enim ipsimet Adversarii hos,
de Procuratore in causis cri-
minalibus loquentes, aliter
explicare possunt, quàm de
casu, quò agitur ad privatio-

nem & depositionem ab offi-
cio; aut absentia solùm per
Procuratorē excusatur. Nec
ratio prohibiti Procuratoris
cessat adæquatè: licet enim
elusionis periculum non sub-
sit, subest tamen ratio facilio-
ris probationis, ex præsen-
tia, vultu, habitu, respon-
sione rei &c. eliciendæ. Quin
& relegatio cum minori au-
thoritate statuitur contra il-
lum, qui abesse jam cæperit.

Excipiunt secundo & me-
lius, dissentiente licet Ange-
lo & Menochio de *arbitrar.*
Jud. quest. 80. n. 5. Fachineus
d. lib. 1. cap. 25. Ummius *cit.*
disp. n. 29. Lauterbach, Struv.
Stryck. *cit. loc.* & à fortiori
DD. paulò ante contrarii illa
crimina, in quibus agitur ad
pœnam pecuniariam fisco in-
ferendam. Quam exceptio-
nem firmant textus in sæpe
cit. l. quæri solet &c. l. tunc con-
venit 15. *Cod. de accusat.* ibi:
licet in pecuniariis causis per Pro-
curatores litem sustineant &c. l.
quoties 3. in pr. Cod. ubi senat.
vel clar. ibi: *crimen publicum*
privatūve, cui tamen non per
Procuratorem respondere liceat;
quibus verbis innuitur, esse
nonnulla crimina publica, in
quibus per Procuratorem re-
spondere licet, illa scilicet, in
quibus ad interesse pecunia-
rium accusatio movetur. Et
ratio

ratio est: quia tunc planè deficit ratio vetiti Procuratoris, dum nec metus eludendi Judicii, nec defectus probationis facilius concurrat, eò quòd vir constans non adeò titubare vel contremiscere soleat, ubi de amissione solius pecuniæ agitur.

270 Excipiunt tertio DD. casum, quò reus est absens: tunc enim videndum est, utrùm accusetur de tali crimine, de quo & absens condemnari potest, quale est, cujus poena relegationem non excedit *l. absentem §. in pr. ff. de poen. e- viratio seu castratio l. Lege Cornelia 4. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicar. hæresis cap. cum contumacia 7. de hæret. in 6.* an verò de tali crimine infimuletur, de quo absens condemnari non potest, uti sunt pleraque crimina, relegatione majora.

271 Primò casu Procurator admittitur, ad innocentiam absentis defendendam *l. servum 33. §. 2. ff. de Procurat. l. reos 3. Cod. de accusat.* Recta ratio siquidem vult, ne innocentes condemnentur; quod sæpissimè fieret, si absentem de crimine, de quo damnari potest, defendere non liceret.

272 Secundò casu Procurator admittitur, non quidem ad innocentiam defendendam, sed absentiam excusandam, si

fortè bona absentis interea vel annotanda, vel confiscanda forent *l. absens 71. ff. de Procurat. l. accusatore 13. §. 1. ff. de publ. Judic.* Ummius *cit. disp. 3. th. 5. n. 30.* Struv. *cit. th. 33.* Stryck. *cit. l. §. 8.* Schwendendorffer ad Eckold. *cit. §. 9.*

Excipiuntur quartò causæ 273 famosæ, in quibus Procuratorem intervenire posse, non tantùm si infamia per consequentiam inuratur, veluti est causa depositi, mandati, tutelæ, pro socio, juxta sæpe *cit. l. quæri solet 1. ff. an causa appellat. per al.* sed etiam si per se & principaliter irrogetur *l. furti 6. §. 2. ff. de his qui not. inf. l. non solum 39. §. ult. l. licet 42. §. 1. ff. de Procurat. l. non solum 11. §. 2. ff. de injur.* Et ratio est: quia in simi- 274 libus causis sententia non potest elusoria reddi: si enim infamia principaliter in poenam criminis irrogetur, notum est ex *l. absentem §. in pr. ff. de poen.* eam in absentem quoque interminari posse: si verò in consequentiam inuratur, non potest equidem in absentem statui *cit. l. furti 6. §. 2. ff. de his, qui notant. inf.* nihilominus eò levius est periculum, ne Judicium elusorium fiat, quò minùs solent fugere, qui infamiam per consequentiam solum formidant.

Dico

275 Dico tertio: In causis criminalibus, criminaliter intentatis, ne quidē ex parte actoris Procurator regulariter de Jure cōmuni potest intercedere. Textus in *cit. cap. quando* 40. *II. q. 6. cap. tunc* 5. *de Procurator. cap. veniens* 15. *de accusat. l. queri solet* 1. *ff. an per alium cause appellat. l. accusatore* 13. §. 1. *ff. de publ. Judic.*

276 Ratio est: quia accusator in casum succumbentiæ, quō crimen probare non potuerit, de Jure tenetur se inscribere ad pœnam talionis, hoc est, obligare ad eandem pœnam subeundam, quam subire debuisset reus, si crimen plenē fuisset probatum *cap. super* 16. *de accusat. l. tunc convenit* 15. *Cod. eod.* Hanc autem pœnam effugere posset actor perfacilē, si accusationem ministeriō Procuratoris intentaret, fugam scilicet meditandō. Accedit, quōd frustra Procuratorem videatur dare accusator in causa criminali, cujus non magis arbitrium aut jus habet, quā ipse Procurator.

277 Dixi primō *regulariter*. Nam eadem exceptiones, quæ à n. 264. de Procuratore ex parte rei partim relatæ, partim approbatæ sunt, de Procuratore ex parte actoris cum propor-

tione sunt referendæ, & approbandæ.

Dixi secundō: *de Jure* 278 *Communi*. Nam Jure hodiernō, in Ordinatione Carolina art. 12. ibi: *solle der Ankläger oder Gewalthaber*, non parum fundatō, indistinctē Procurator ex parte actoris admittitur: idque ideō, quia & ipsa inscriptio, ratione cujus Procurator ex parte actoris principaliter fuit exclusus, hodie sublata est *d. art. 12. Carpzov. pract. crimin. p. 3. q. 105. n. 8. & 9. D. Christophorus Blumlacher, in comment. ad cit. art. 12. n. 4. Lauterbach cit. l. th. 50.*

Controvertitur secundō: 279 an actiones populares Procuratorem admittant? *¶* &

Dico: actiones populares non admittunt Procuratorem ex parte actoris; admittunt autem ex parte rei. Prior pars habetur in *l. licet* 42. *in pr. ff. de Procurat.* cujus ratio est: quia actio popularis, hōc ipsō, quōd cuilibet de populo competat, non existit in patrimonio actoris ante contestationem litis; nisi singulare interesse habeat, intuitu cujus præ cæteris ad agendum admittatur *d. l. licet* 42. *in pr. & l. non cogendum* 45. §. 1. *ff. d. t.*

L

Poste-

280 Posterior pars decisa reperitur in *l. qui populari §. ff. de popular. action.* Et ratio est: quia ex parte rei nihil interest, siue unus siue plures agendi facultatem habeant. Gonzalez ad *cap. mox citand. n. 10.* Lauterb. *d. §. 50.*

281 Controvertitur tertio: an causa matrimonii per Procuratorem agitari valeat? R. &

Dico primo: si in causa matrimonii criminaliter ad poenam Legibus decretam agatur, nequit intervenire Procurator ex parte actoris; si autem ad separationem solum agatur, potest intervenire. Textus in *cap. tua §. de Procurat.* & ratio ibidem redditur: quia, si de matrimo-

nio agatur criminaliter, actor se debet subscribere; secus, si ad solam separationem agatur. Prolixè Gonzalez ad *cit. cap. in comment. à n. 8.* Pirhing ad eund. *tit. num. 33. & seqq.* Reiffenst. *ibid. n. 65.*

Dico secundo: Circa reum ²⁸² eadem distinctio applicanda est. Textus in *cap. accedens 10. d. t. cap. ex parte 14. de restit. spoliat.* Ratio est: quia, ubi criminaliter accusatur reus de matrimonio ob adulterium v. g. commissum, periculum frustrandi Iudicii subest. Ubi verò civiliter tantum convenitur, nil habet, quod metuat de periculo. Gonzalez *cit. l. n. 8.* Stryck. *cit. l. §. 15.*

§. VI.

Quænam sit potestas & obligatio Procuratoris?

283 **P**otestas Procuratoris alia est generalis, alia specialis. Potestas generalis est, quòd litis contestatione fiat Dominus, non quidem ipsius rei controversæ & litigiosæ, cujus dominium retinet principalis, ut eleganter explicat Franzkius ad *tit. ff. de Procurat. à n. 14.* sed controversiæ seu litis; adeò, ut Procuratorem alium substituere; li-

tem, principali defuncto, continuare; & in ipsum totus processus dirigi valeat *l. si Procurator 27. ff. l. nulla 23. Cod. de Procurat. l. non videtur 1. Cod. de sent. & interlocut.* Idque hodie dum observari, contra Bachovium in *Trentler. Vol. 1. disp. 9. th. 10. l. f.* probat Stryck. *alleg. loc. §. 38. & 2. seqq.* excepto, quòd in Camera, juxta Gailium *1. obs.*

obs. 111. n. 2. sententia in causis non-famosis in ipsum principalem dirigatur.

284 Potestas specialis variat pro varietate & clausula mandati. Quandoque enim mandatum speciale est, quandoque generale simplex, quandoque cum libera. Unde mandati fines diligenter custodiri jubentur; ac, si quid actum sit, quod intra terminos mandati explicitè vel implicitè non continetur, id omne pro nullo & irritum habetur *l. ignorantia 49. l. mandato 60. ff. l. si Procurator 10. Cod. de Procurat. l. diligenter 5. in pr. ff. mand. nisi rati habitio Domini secuta, aut Dominus sciverit, Procuratorem excedere fines, & passus fuerit* Brunn. ad *cit. ll. ff. Lauterbach ubi supra §. 60.*

285 Obligatio Procuratoris est primò: quòd litem summam solertià in finem usque deducere, omniaque damna, quæ dolò vel culpâ suâ, latâ, levi, & levissimâ, Domino suo causavit, resarcire teneatur per *text. in l. à Procuratore 13. & l. in re mandata 21. Cod. mand.* Brunn. ad *eand. l. 13. num. 1.* Umm. d. *disp. th. 8. sub n. 50.* Gletle 3. *part. pand. cap. 15. n. 15.* Clariss. D. Collega Franz ad *lib. 3. Instit. tit. 27. num. 14.* Ratio est: quia, ex quo man-

datum & munus procuratorium originem ex officio atque amicitia trahit, ut ait Ictus Paulus in *l. obligatio 1. §. ult. ff. cit. tit.* Procurator judicialis censetur eam spondere diligentiam, quam negotiorum judicialium natura desiderat, scilicet exactissimam.

Secundò: quòd Dominum suum in reconventionem nonnunquam defendere debeat, si nempe Procurator in rem alienam sit, ac res non amplius integra *l. servum 33. §. 4. ff. l. actionem 5. Cod. de Procurat.* quia, qui factum in se recipit, omnia, quæ facto connexa sunt, uti est causa reconventionis respectu causæ conventionis *l. qui non 22. ff. de Judic. se facturum spondere præsumitur arg. l. ad rem 56. & l. ad legatum 62. ff. de Procurat.*

Quòd si Procurator in rem propriam sit, tenetur aliquando Dominum in petitione mutua defendere, aliquando non. Tenetur, si voluntariè & ultrò debitum ex causa lucrativa acceperit, aut dolum admiserit, aut causa sit planè connexa: non tenetur, si ex necessitate v. g. à debitore inope debitum insolutum acceperit, aut ex contractu onerosò, bonâ fide initò *d. l. servum 33. §. ult. l. si quis 34. l. pater filio 70. ff. de Pre-*

Procurat. Eckold. ad eund. tit. §. 5. Swendendorff ibid. §. an Procurator &c. Gletle 1. part. pand. q. 29. n. 3. & seqq.

288 Dices: in *l. invitus* 17. *Cod. d. t.* generaliter dicitur, Procuratorem defensionem absentis subire non compelli, cum fidem susceptam implere sufficiat. Ergo in causa reconventionis Dominum defendere haud obstringitur.

289 *Ex. cit. l.* non de defensione absentis in reconventionem, a reo contra actorem mota, sed de nova conventionem, ab aliquo alio contra actorem instituta, exaudiendam esse: idque colligitur ex sub-iuncta ratione, cum fidem susceptam implevisse censeatur, quando actionem contra reum una cum connexa reconventionis causa ad finem usque deduxit; nec liti novae & separatae se se implicare obstringatur.

290 Tertiò: quod, si victus fuerit in Iudicio, teneatur a sententia appellare, vel saltem, si causam ab appellando excusantem habeat, sententiam adversam Domino denuntiare *d. l. invitus* 17. §. *[nec eandem ultra &c. cap. pen. eod. l. liberto* 31. §. 2. *ff. de negot.*

291 *gest.* Ratio est: quia interpositio appellationis est de connexis primae instantiae; sit-

que coram eodem Iudice: unde eam in se suscepisse Procurator creditur *arg. cit. l. ad rem* §6. & *l. ad legatum* 62. *ff. de Procurat.* Gonzalez in *cit. cap. pen. n. 4.* Umm. in *proc. d. disp. 3. th. 7. n. 39.* Gletle *d. p. 1. q. 32. num. 1.* Lauterbach *d. §. 60.*

Nec obmurmurat textus 292 in *l. ult. ff. de in integr. restit.* ubi illi, qui absentes Reipublicae causam per Procuratorem defenduntur, ad hoc restitui debere dicuntur, ut appellare possint. Inde enim non sequitur, quod Procurator haud obligetur appellare, sed quod, si Procurator non appellaverit, nec absenti consultum sit, contra Procuratorem actione mandati experiri, possit in integrum, ad interponendam appellationem, restitui.

An autem Procurator vi- 293 ctus appellationem interpositam teneatur proseguere? Alia & implicatior est quaestio; in qua affirmativam tenent Haunold. *cit. rr. 2. n. 455.* Ummius *d. th. 7. n. 39.* Brunn. ad *d. l. invitus* n. 11. Eckold *cit. l. §. 13.* Swendendorffer in *not. ibid.* Lauterbach *ib. §. 61.* Stryck. *eod. tit. §. 43.* negativam vero sustinent Gonzalez *cit. num. 4.* Perez in *Cod. cit. tit. num. 23.* Gail. *1. obs. 139. n. 11.* Zoëf. *cit.*

cit. tit. n. ult. Gletle d. q. 32. num. 4.

294 Illi se fundant primò in *cit. l. invitus 17. Cod. de Procurat.* ubi de Procuratore absolutè pronuntiatur, quòd Procurationem suam *ultra, nisi provocationis causà extendere non cogatur*; ergo ad provocationem cogitur eandem extendere. Secundò in *l. si Procurator 2. ff. an per alium causa appellat.* ubi de Procuratore asseritur, quòd respondere debeat, postquam jam appellaverit. Tertiò in *l. si Procuratorem 8. §. 8. ff. mand.* in qua fidejussori, injustè damnato, imponitur necessitas appellandi, & appellationem proseguendi. Quartò in ratione: quia Procurator, interposità appellatione, manet Dominus litis, eò quòd sententia suspendatur, ac quasi extinguatur *l. accusatorum 1. §. ult. ff. ad SCtum Turpill.* sicque litem, quam cœpit, in appellatione pertexere tenetur.

295 Isti innituntur primò textui indubitato in *cit. cap. pen. de Procurat.* Secundò textui in *cit. l. invitus 17. Cod. eod.* cujus germanus & sincerus sensus est, quòd Procurator non teneatur *ultra* suum officium extendere, quàm provocationis interponendæ

causà: supponunt quippe ibidem Imperatores, ultra provocationis interpositionem restare aliquid, ad quod Procurator non tenetur, scilicet illius prosecutionem. Tertiò textui in *l. Dominus 9. Cod. de appellat.* in qua definitur, Dominum litis causam appellationis, quam interposuit Procurator illius causæ in prima instantia, *etiam absente Procuratore*, prosegui non prohiberi: adeoque indicatur, officium Procuratoris per se loquendò exspirasse, utpote cùm aliàs, absque prævia causæ cognitione, Dominus litem ad se revocare non posset *l. post litem 17. in pr. ff. de Procurat.* Quartò rationi: quia non est prudenter præsumendum, Procuratorem, qui se obligat ad primam instantiam, voluisse se ad secundam instantiam obligare, eò quòd novus tunc Judex substituatur, nova Judiciorum praxis timenda, & novus subinde ac incognitus locus adeundus sit.

Inter oppositas has senten-
tias negativam eò securio-
rem & veriolem credo, quò
certiùs in Jure Canonico,
quod Jus Civile sectari non
dedignatur, fundata, & ve-
riùs in praxi, ex testimonio
ipsius partis adversæ, recep-

- ta; nec fundamentis contrariis enervata est. Nam primum ex *l. invitus* 17. potius firmat fundatque sententiam posteriorem, quàm evertit.
- 297 Secundum ex *l. si Procurator* 2. commodè potest solvi, dicendò, quòd illa *L.* loquatur, vel de Procuratore, qui appellavit, non tantum interponendò, sed etiam prosequendò & introducendò appellationem; vel de Procuratore generali, aut saltem ad causam primæ & ulterioris instantiæ specialiter constitutò.
- 298 Tertium ex *l. si Procuratorem* 8. §. 8. vel ideò nihil officit, quia *cit. l.* in primis nihil disponit de prosecutione appellationis. Deinde, si quid disponderet, casus planè discretus foret à nostro. Ibi enim fidejussor condemnatus non alienam sed propriam causam in appellatorio tuetur; Procurator econtra non propriam sed alienam causam agit: hic proinde illud sibi usurpare potest ex *l. tutori* 20. *Cod. de negot. gest.* sufficere, vel in paucis amico consuluisse.
- Quartum hâc responsione 299 sternitur, quòd dominium litis penes Procuratorem non maneat diutius, quàm duret instantia: hâc itaque finitâ, finitur & dominium litis, si modò Procurator id abdicare voluerit per textum in *cit. l. Dominus* 9. *Cod. de appellat.*

§. VII.

Quomodò factum Procuratoris profit vel obsit Domino?

- 300 CUM Procurator agat omnia nomine & mandatò sui principalis, illi factò suò & prodest, & obest. Prodest principali. Primò enim, quidquid Procurator occasione litis acquisivit, ad id reddendum non tantum ipse à Domino conveniri potest actione mandati, sed & adversarius, vel actione ex stipulatu, si stipulatio præcesserit *l. dam-*
- ni* 18. §. ult. ff. de damno inf. *l. in omnibus* 5. ff. de stipulat. prator. vel actione judicati, quando reus per sententiam est condemnatus. *l. in causa* 27. §. 1. *l. si Procurator* 28. ff. de Procurat. Struv. d. exercit. th. 36.
- Secundò: quidquid Procurator deliquit, dolò, vel culpâ, latâ, levi, & levissimâ, ad id resarciendum à Domino actione mandati conveniri

ri poteſt *l. ſi Procurator* 10. C. d. t. l. cūm per 9. C. Mand. Recapitulentur dicta in num. 281. Struv. d. th. 36.

302 Obest ſimiliter Procurator ſuo principali, ſi poſt litem conteſtatam culpā ſuā vel negligentia quidquam circa litem & proceſſum amiſerit, vel omiſerit, quod cauſam Domini deterioreſ reddat; puta, quod terminos dilato- rios præterlabi permiſerit, exceptionem non oppoſue- rit &c. per textum in cit. l. ſi

303 *procurator* 10. Sin verò vel ante litem conteſtatam fuerit culpoſe aut doſoſe ver- ſatus; aut culpam persona- lem in quacunque Judiciū par- te comiſerit, quæ ſcilicet ma- gis perſonam, quàm litem re- ſpicit, ut ſi vel Judici obloqui, vel partem adverſam calum- niis impetere præſumpſerit, ſoli Procuratori nocet culpa arg. l. un. §. 2. ff. ſi quis juſ di- centi non obtemper. ibi: ſi Pro- curator tuus, vel tutor, vel cu- rator juſ dicenti non obtempera- verit, ipſe punitur, non Domi-

304 *nus vel pupillus.* Ratio eſt: quia Procurator quoad ipſam litem, lite conteſtatā, ſit Do- minus litis, poteſtque non minùs in favorem, quàm o- dium Domini diſponere; quoad perſonam verò, & an- te litem conteſtatam nequit

aliquid facere, vel non face- re, quod redundet in detri- mentum Domini. Franzk. ad tit. ff. de Procurat. n. 18. Glet- le cit. p. 1. q. 31. n. 1. Scham- bogen ad tit. Decret. de Procu- rat. n. 10.

Sed grandis hic exurgit di- 305 ſputatio: an, ſi Dominus culpā vel dolò Procuratoris lædatur, ac reſreſſum con- tra ipſum inſtituere nequeat, fortè quia ob inopiam ſolven- do non eſt, an, inquam, in integrum reſtitui mereatur? Opinionem affirmativā præ- ter æquitatem, à praxi mo- derna agnitam, commendant P. Engl de Procurat. n. 17. P. Wieſtner ib. n. 68. Gail. 1. obſ. 45. Mynſing. cent. 2. obſ. 2. Hartman. Piſtor. lib. 1. q. 36. Zoëſ. d. t. n. 22. Brunnem. ad l. ſi quidem 1. ff. quando appell. n. 19. Schwendded. ad Eck. cit. tit. §. 12.

Nec deficit æ- 306 quitati Juſ partim in cit. l. ſi 1. §. ult. ubi dicitur, difficile eſſe, ſi Procurator à ſententia pro- vocaverit, ut Dominus audia- tur; adeoque nonnunquàm auditur: partim in l. ex hoc e- dicto 3. §. 1. ff. de eo per quem fa- ctum &c. ubi habetur, acto- rem adverſus reum reſtitui ad priſtinam actionem, quam amiſit ex facto illius, qui cau- ſa fuit, quò minùs reus ſe ſi- ſteret in Judiciò, ſi ſolven- do

do non existat, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damnò afficiatur: partim denique quia ex clausula generali toties datur restitutio, quoties iusta causa efflagitat *l. huius edicti 1. in f. ff. ex quib. caus. major.*

307 Verum, ut ut perlibenter hanc sententiam in practica concedam, eam tamen veritati theoricæ non aliter conformem censeo, ac si Procurator cum adversario colluserit, & dolum ejus participaverit. Authores habeo Struvium *d. l. th. 35.* Mille-
rum *ibid.* Eckoldum *ubi supra* §. 12. Lauterb. §. 58. D. Glet-
le *cit. q. 31. n. 3.* Textum
308 non unum invenio. Nam in
cit. l. si Procurator 10. Cod. de Procurat. absolutè negat Im-
perator, sententiam rescin-
di posse, dolò vel fraude Pro-
curatoris latam; ac in *l. ele-
gantior 7. §. 9. ff. de dol. mal.*
l. si Procuratorem 8. §. 1. ff. mand. tunc demum permit-
titur restitutio, quando &
Procurator non est solvendo,
& cum adversario suo collu-
sit; quin & in *l. properandum*
13. §. ult. Cod. de Judic. mino-
ribus tanquam speciale privi-
legium tribuitur, quòd res-
cissionem sententiæ possint
exposcere, si culpâ curato-
rum, minùs in ære & substan-

tia habentium, causam per-
diderint. Ergo in casu alio,
quàm si minor læsus, aut fa-
cta sit collusio cum adversa-
rio, Domino, dolò vel cul-
pâ Procuratoris detrimen-
tum passo, nulla superest re-
stitutio.

Ad Jura contraria *q. pri-* 309
mò: casum, quò subinde re-
stitutionem petens Dominus
auditur, esse hunc, quando
adversarius doli Procuratoris
participem se fecit. *q. secun-* 310
dò: in *l. hoc edicto 3. §. 1. ff. de eo
per quem &c.* actori restitu-
tionem adversùs reum ideò
concedi, quia actori nihil
potest imputari, quòd per-
ierit actio, ubi reus in jus vo-
catus, ob impedimentum
tertiū, venire non potuit:
potest autem Domino impu-
tari, quòd diligentiorẽ ho-
minem pro Procuratore non
assumpserit *arg. §. præterea 3. Inst. quibus mod. re contrah. ob-
lig. §. ult. Inst. de societ.* *q. 311*
tertiò: non videri causam
justam, ut res judicata eò so-
lùm ex capite rescindatur,
quia Procurator est inops,
cùm, ut dixi, Dominus se-
metipsum damnificet, con-
stituendò talem Procurato-
rem, quem scit, vel scire de-
bet minùs idoneum.

Quid si autem Procurator 312
omninò falsus & fictus Judi-
cium

cium subierit, anne sententia, illius occasione lata, firmatur, si Dominus eam ratificet.

R. primò: sententiam, in favorem Domini latam, per ipsius ratihabitionem non convalescere. Ratio capitalis est: tum quia sententia, Jure publicò annullata, non potest authoritate privatorum convalescere *arg. l. nec pratorio 27. ff. de R. I. l. non dubium 5. in pr. & §. 1. Cod. de LL.* Atqui sententia in Judicio, per falsum Procuratorem agitatò, est Jure publicò annullata *cap. in nostra 4. in fin. l. licet 24. Cod. de Procurat. l. si tutor 4. Cod. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* tum quia speciale privilegium est minorum, quòd sententia, alioquin invalida, in ipsorum favorem possit reconvalescere *l. non eo minus 14. Cod. de Procurat.* tum quia ratihabitio Domini non potest auferre adversario jus quæsitum, seu facultatem, exceptionē contra nullitatem sententiæ opponendi: tum quia sic fraudibus aperiretur janua, cùm Dominus studiò posset expectare finem Judicii, ut videret, bonam an malam sententiam Procurator reportaturus sit.

in Judicio, à falso Procuratore agitatò, contra Dominum pronuntiatam, per illius ratihabitionem eò duntaxat effectu convalescere, quatenus ipsi præjudicat. Ratio est: quia sententia semel nulla semper nulla in se manet. Nihilominus, quia quilibet sibi præjudicare, & ad quod judicialiter condemnatur, id extrajudicialiter præstare potest: sententia inutilis, subsecutà Domini ratihabitione, eatenus fitmatur, quatenus in ipsius præjudicium tendit. Sicque intelligenda est *l. cum minor 3. §. 1. ff. ratam rem hab.* Videantur P. Engl *cit. l. n. 16.* Fachin. *lib. 8. controuv. cap. 61.* Zoës. *ad tit. de Procurat. n. 17.* Franzkius *ib. n. 28.* Struv. *d. exercit. 7. th. 27.* Miller. *ib. Fleck. d. l. 5. cap. 25. num. 27.* Gletle *cit. p. 1. q. 30.*

Qui secessionem à nobis, 14 meditantur, ac sententiam, occasione falsi Procuratoris latam, indistinctè per ratificationem Domini robur accipere volunt, è quibus præcipui sunt Vantius de Nullit. *sent. tit. ult. num. 101. & seq.* Gail. *1. obs. 47. n. 4. & 5.* Brunnem. *ad l. licet verum 56. ff. de Judic. n. 1. & seqq.* hanc ipsam *l. pro argumento sumunt: ibi enim deciditur, quòd, si quis, cùm Procurator non esset, litteras*
M
sit

fit contestatus, deinde ratum Dominus habuerit, videatur retro
 315 res in Judicium deducta. Sed
 exigui valoris hoc argumen-
 tum videtur. Nam Ictus
 in d. l. supponit, mox post li-
 tem contestatam, adhuc an-
 te sententiam, gesta falsi Pro-

curatoris à Domino fuisse ra-
 tificata; quæ ratificatio ideò
 concessa fuit, quia, Judiciò
 pendente, nulla exceptio
 nullitatis adversario adhuc
 quæsita est. Similis respon-
 sio datur ad l. si fundus 16. §.
 1. ff. de pignor.

§. VIII.

Quot modis exspiret officium Procuratoris?

316 **O**fficiu Procuratoris, legitime susceptum, pluribus modis exspirat. Primus est mutuus dissensus l. mutari 24. ff. de Procurat. §. ult. Inst. quib. mod. toll. oblig. dummodò, si lis contestata jam sit, adversarius non contradicat, aut causæ cognitio interveniat arg. cap. mandato 13. ff. d. t. quia scilicet per litis contestationem quasi contractus cum adversario inducitur l. licet 3. §. 11. ff. de pecul. à contractu autem non licet recedere, parte alterâ invitâ arg. l. sicut 5. Cod. de O. & A. Lauterbach d. t. §. 63.

317 Secundus modus est Revocatio. Potest autem Dominus Procuratorem ante litis contestationem pro libitu revocare l. ante litem 16. ff. de Procurat. Dummodò id Procuratori significet arg. cap. ex insinuatione 3. eod. tit. Post

litis contestationem, aliter non licet revocare Procuratorem invitum, ac si justa causa allegata, eaque recognita fuerit à Judice; qualis est adversa valetudo, negotiorum multitudo, superveniens affinitas cum adversario, morosa causæ tractatio &c. cap. quamvis 2. d. t. in 6. l. post litem 17. & seqq. ff. eod. Quin tamen expensæ jam factæ Procuratori refundendæ sint, nullus dubito cum P. Engli ubi supra n. 18.

Tertius modus est Renun- 318
 tiatio; quæ ipsa, sicut revocatio, liberè potest fieri ante; post litem verò contestatam non nisi ex justa causa, cujusmodi censetur infirmitas corporis, insperata negotia, inimicitia cum principali &c. l. filiusfamilias 8. §. ult. cum ll. seqq. ff. d. t.

Quartus est Mors Domini. 319
 Hæc

Hæc, si ante litem contesta-
tam acciderit, facit cessare
munus Procuratoris, quan-
do satisfactio, ipsò sciente,
necdum præcessit *l. defunctus*
15. in pr. ff. l. nulla 23. Cod. d. t.
secus, si lis contestata, aut sa-
tisfactio saltem, sciente Pro-
curatore, data fuerit *dd. ll. §.*
item 10. Inst. l. inter causas 26.

320 *in pr. ff. mand.* Excipitur
in Clem. ult. de Procurat. ille
Procurator, qui à Prælati
vel personis Ecclesiasticis de-
putatur: ille enim, re etiam
non amplius integrâ, post
mortem principalis talis esse
definit: quia successor in dig-
nitate Ecclesiastica non te-
netur factum antecessoris,
sicut hæres factum defun-

cti, præstare. *P. Engld. l. n. 20.*

Quintus est Mors Procu-
ratoris: censetur enim electa
personæ industria, nec de
hæredibus cogitatum esse *l.*
si quis 27. §. 3. l. mandatum 57.
ff. mand. Sed hoc iterum de
tempore, litis contestatio-
nem præcedente, intelligen-
dum est. Nam post litem
contestatam hæredes Procu-
ratoris litem proseguire tenen-
tur, si principalis id velit per
d. l. si quis 27. §. 3. etsi hodie
aliud observetur, ut habet
Lauterbach *d. l. §. 67.* & Ec-
kold *d. l. §. 13.* imò & de Jure
cit. l. si quis ad Procuratorem
extrajudicalem restringi de-
bere, tradat Schwendendorf-
fer *in cit. §. 13.*

SECTIO V.

De Notariis, Assessoribus, Referendariis, & Nuntiis Judicialibus.

SUMMARIA.

322. Etymologia Notariorum.
323. Synonymia. 324. Qua-
litates. 325. & seq. Officium
& obligatio. 327. Etymolo-
gia Assessorum. 328. & seq.
Vetus & nova Synonymia. 330.
Qualitates. 331. & seq. Of-
ficium. 333. Etymologia Re-

ferendariorum. 334. & seq.
Officium & obligatio. 336.
Utilitas. 337. Nuntiorum
Judicialium indoles & offi-
cium. 338. Sunt personæ
sanctæ & veraces. 339. Ser-
vatâ aliqua exceptione circa
veracitatem.

§. I.

De Notariis.

322 **A**D Personas, secundario præsentibus Judicio, referuntur tertio Notarii, quos à voce *Nota* sic vocatos esse, scribit Blumius in *prog. Cam. tit. 13. num. 1.* Notæ autem erant certa signa seu characteres, quibus olim in compendio & quasi abbreviatè scribebatur, ac plerumque dicta loquentium, tum intra tum extra Judicium, mirâ quâdam celeritate excipi solebant. Has notas *figla* (id est, sigilla, aut parva signa) appellat Justinianus in *l. tanta 2. §. 22. Cod. de V. I. E.* ac Leges suas per ea scribi prohibet. Blum. *d. l.*

323 Alio nomine dicuntur Notarii *Scribæ Publici*, quia ea, quæ publicè fiunt, auctoritate publicâ conscribunt; *Actuarii*, dum acta, dicta, & gesta Judicialia notant; *Tabelliones*, cum annotationes suas tabulis antiquitus inferre consueverint; *Protocolista*, eò quòd modernò tempore protocollum, seu librum Actorum, habeant, ac in eo congerant omnia, quæ vel in Judicio, vel extra, dicuntur, aut fiunt, D. Fleck. in *Biblioth. lib. 5. tit. 20. n. 1.*

In Notariis hisce requiri-324 tur non tantum fides & diligentia, quam, si Notarii, publicâ auctoritate creati sint, juratò promittere tenentur ex constitutione Maximiliani I. Coloniae annò 1512. editâ; sed etiam Juris notitia, quoad ea, quæ ad Judicia pertinent. Haunold. *cit. tr. 2. num. 111.*

Necessitas & Officium No-325 tariosum colligitur ex *cap. quoniam 11. de Probat.* ubi statuitur, *ut tam in ordinario quàm extraordinario Judicio Judex semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam; aut duos viros idoneos, qui fideliter universa Judicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renuntiationes, conclusiones, & cetera, quæ occurrerint, competentè ordine conscribenda, loca designandò, tempora, & personas.*

Præterea Notarius seu A-326 ctuarius propria verba, quantum fieri potest, à partibus prolata annotet, idque, quod scripsit,

scripsit, partibus ante decesum prælegat, oportet. Fleck. cit. l. n. 12. Et, si partes petierint, copiam actorum communicare tenetur; præhabita tamen à Judice licentiâ, si-
nè qua aliquid publicare, vel revelare, & multò minùs quidquam annotare, non est ipsi licitum. Fleck. d. n. 12.

§. II.

De Assessoribus.

327 **Q**uartò ad personas, Judicium integrantes, revocantur *Assessores*, ab assidendo, seu ad latus sedendo, sic nominati, eumque in finem assumpti, ut assiderent, seu veriùs assisterent Judici, Jura suggerendò, consilium dandò, auxilium præstandò l. *omne officium* 1. ff. l. *consiliarios* 5. ff. l. *studiorum* 1. Cod. de offic. Assessor.

328 Dicebantur aliter de Jure Veteri; aliter de Jure hodiernò. De Jure Veteri dicebantur consiliarii & consiliatores d. l. *consiliarios* 5. ff. l. *consiliarios* 3. Cod. d. t. consiliorum participes l. *studiorum* 1. Cod. d. t. Studiosi Juris d. l. *omne officium* 1. ff. & l. *studiorum* 1. Cod. de offic. Assessor. focii Judicis l. *un.*

329 Cod. si rector provinc. Jure hodiernò dicuntur quidem in Camera Imperii adhucdum Assessores, *Bensiger*; at in Judicio Imperiali Aulico *Reichs-Hoff-Räthe*; alibi *Hoff-Gerichts-Räthe*; alicubi *Justiz-Räthe*; in nonnul-

lis locis *Regiments-oder Regierungsräthe*; sæpe Scabini, die *Schöffen* oder *Schöffen* nuncupantur. Miller ad Struv. exercit. 4. th. 46. D. Fleck. cit. lib. 5. tit. 19. n. 5.

Illi, qui Judices, etiam Asses-
sore agere possunt; dum-
modò, si ad superiora Dicasteria aspirent, aut natalibus aut litteris sint nobiles: in plerisq; enim majorum Principum curiis Assessorum seu Consiliariorum duo sunt scamna, unum, in quo nobiles ex sanguine; alterum, in quo litterarum peritiâ & gradu insignes collocantur. Fleck. cit. l. n. 9.

Officium Assessorum Jure
Romanò, juxta cit. l. *omne officium* 1. ff. de offic. Assess. in his ferè causis & capitibus consistebat, in *cognitionibus*, *postulationibus*, *libellis*, *edictis*, *decretis*, *epistolis*. Miller cit. l. pag. m. 188.

Jure hodiernò, ut
scribit Lauterbach ad cit. tit. ff. §. 3. Assessores veri Judices

ces sunt, & sententias dicunt; & , ut tradit Fleck. d. l. n. 11. non nudam cognitionem, sed Jurisdictionem quoq; & causarum decisionem habere videntur: specificam tamen eorum potestatem ex ipsis Dicasteriorum ordinationibus desumendam esse, monet Stryck. in usu mod. pand. cit. tit. §. un.

§. III.

De Referendariis.

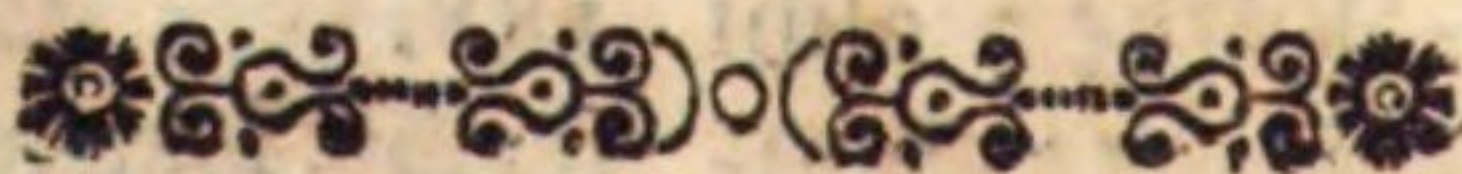
333 Quinto in numerum personarum Judicialium referuntur *Referendarii*, à referendo, seu narrando, & informando sic nominati, ac tempore Justiniani Imperatoris, ut patet ex *Nov. 10.* jam

334 jam usitati. His à Præsidibus Dicasteriorum aut Judicibus, multitudine causarum obrutis, acta partium litigantium discutienda, ponderanda, ac pensanda committuntur, eò fine, ut postmodum eorum substantiam, rationes, & merita referant, sicque Judicem & Assessores instruant ad ferendam sententiam. Mathias Stephani ad *cit. Nov. n. 2.*

335 Itaque officium Referendariorum idem ferè est, atque officium Judicum; præterquam quòd illi de meritis causæ duntaxat cognoscant,

& referant; Judex autem sententiam pronuntiet. Eapropter eadem qualitates, quæ in Judice, etiam in Referendario requiruntur; quæve superius de obligatione Judicis quoad scientiam, conscientiam, ac sententiam &c. dicta sunt, pari vix non ratione Referendariis applicari debent.

Ut tales Referendarii in 336 magnis tribunalibus constituentur, iisque salarii loco sportulæ assignentur, magnoperè exoptat Fleck. *cit. tit. 19. n. 6.* eò quòd processuum & litium immortalitas hanc viam impediretur, totve de protracta justitia querelæ non amplius audirentur. Magis particularia de munere Referentis utilissimè legi poterunt in libello, cui titulus: *Praxis Imperialis Aulicæ Compendium.*



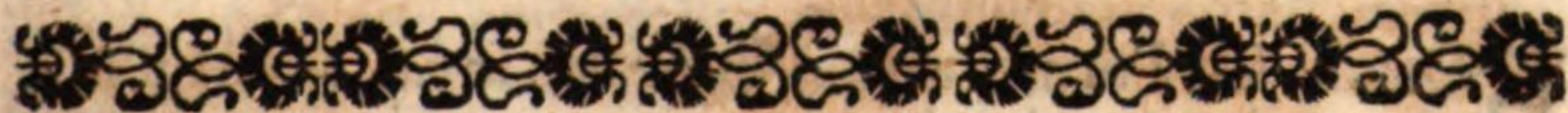
§. IV.

De Nuntiis Judicialibus.

337 **S**extò personis Judicialibus associari possunt *Nuntii, Pedelli, Viatores, & Ministri, Judiciales*, publicâ auctoritate, & cum prævio juramento ad hoc constituti, ut litigantes in jus vocent, mandata Judicialia perferant, processus actusque Judiciarios jussu judicis exequantur D. Blum. de proc. cam. tit. 18. & 19. D. Fleck. d. l. 3. tit. 21. n. 1. & seqq.

338 Hæ personæ duplici prærogativâ circumfluunt, sanctitatis & veracitatis. Sanctitatis: quia sanctæ, atque ab omni malignorū hominū violentia specialiter exemptæ sunt quoad actus, quos peragunt ex officio. Clarif. D. Franz ad l. 2. Inst. t. 1. n. 15. Veracitatis etiam: cum earum

assertioni ratione functionum & expeditionum suarum, tum propter juramenti religionem, tum propter necessitatem publicam, tamdiu habeatur fides, quàm diu adversarius contrarium non ostenderit arg. cap. cum parati 19. de appellat. ubi Panormit. n. 4. & 12. Barbosa n. 4. Gonzalez sub num. 3. Gail. 1. obs. 54. num. 4. Fleck. cit. tit. n. 5. Exceptionem cum cit. Panorm. in cap. 339 cit. n. 12. ponit P. Engl ad tit. de libelli oblat. n. 11. quòd, si persona spectabilis & in dignitate constituta citata fuisset, & illa juramentò assereret, nunquam sibi citationem fuisse intimatam, illi magis, quàm nuntio seu cursori credendum foret. Quæ exceptio planè rationabilis est.



CAPUT III.

De Loco Judicii, seu Foro
competenti.

Non solum Actoris, sed & omnium personarum, ad Judicium concurrentium, scire interest, in quonam loco seu foro Judicium institui

institui possit, aut debeat: alioquin persæpe accidet, ut Judex injustè judicet; Actor in cassum agat; Reus inanibus expensis vexetur; Advocatus malè patrocinetur; Procurator incautè causam expediat. Quandoquidem ergo Personas, in Judicio comparere solitas, tum principales, tum minùs principales, juxta ordinem spectandas, dedimus; Forum quoque, his ipsis Personis considerandum, nunc exhibemus.

S E C T I O I.

De Foro in genere.

S U M M A R I A.

- | | | | | | | | | | | | |
|---------------------|---------------|---------------|----------------|---|-----------------------------------|-----------------------------------|-------------|------------------------|------------------------|--|---|
| 1. Etymologia Fori. | 2. Homonymia. | 3. Synonymia. | 4. Descriptio. | 6. & 7. Aliud internum, aliud externum. | 7. Aliud competens & incompetens. | 8. Heres sortitur Forum defuncti. | 9. Defensor | Forum sui principalis. | 10. Uxor Forum mariti. | 11. Libertus Forum Patroni, servus Forum Domini. | 12. Forum aut Jure communi, ex quadruplici causa, aut jure speciali acquiritur. |
|---------------------|---------------|---------------|----------------|---|-----------------------------------|-----------------------------------|-------------|------------------------|------------------------|--|---|

§. I.

Quid sit Forum?

Forum, seu Forus (utraque enim terminatio apud Authores probatos invenitur) vel à *fando* dicitur, quia in Foro fari solemus; vel à *Foraneo* Rege, qui primus Legem Græcis dedisse fertur ab Isidoro in *cap. Forus* 10. de *V. S.* vel à *ly foras*, quia in Forū quasi foras merces è domibus venales in- & efferuntur.

Gonzalez in *cap. quantò* 3. *h. t.* num. 7.

Forum nomen homonymum est, ac primò denotat locum negotiationis, contractuum, & nundinarum *l. & qui* 6. ff. de *Procurat. l. inter* 83. §. 5. ff. de *V. O.* Secundò locum, in quo spectacula exhibentur. Cicero in *Orat.* 9. in *Verrem.* Tertiò locum, è quo

quo spectacula videntur ; Mynsing. apud Millerum *loc. citand.* Quartò locum, in quo lites & negotia controversa ventilantur. Miller ad Struv. *exercit. 9. th. 13.*

3 In quarta & propria significatione Forum aliquando vocatur auditorium *l. lecta 40. in pr. ff. de R. C. l. contra 54. §. 1. ff. de re judic. Nov. 82. cap. 11. §. 1.* Aliquando audientia *l. cum Clericis 25. in pr. Cod. de Episcop. & Cleric. rubr. & t. t. Cod. de Episcopali audientia.* Aliquando jus *l. pen. ff. de I. & I.*

Aliquando tribunal competens *l. sed & hæ 35. §. 2. ff. de procurator. Miller. cit. loc.*

4 Forum describitur communiter, quòd sit locus, in quo controversiæ Judiciales discutuntur; seu, quòd sit locus exercendarum litium, ut loquitur D. Isidorus in *cit. cap. Forus 10. de V. S.* seu, ut differit Cujacius, quòd sit locus publicus, in quo jus dicitur, vel judicatur. Quæ descriptiones, cum planæ sint, ulteriori explanatione haud egent.

§. II.

Quotuplex sit Forum?

5 **F**orum dividitur primò à nonnullis in internum & externum. *Internum* dicitur, in quo, remotis arbitrís, quilibet sibi ipsi accusator, reus, testis, advocatus, & Judex est. *Externum* est, in quo causæ contentiosæ Jurisdictionis à personis numericè distinctis ventilantur.

6 Hæc divisio, quantumvis ad præsens institutum, in quo de Foro externo tractamus, parum conferat, id tamen utilitatis per se habet, quòd Forum unum cum altero conciliari, ac ea, quæ justa sunt in foro externo, justa e-

tiam regulariter in interno Foro reputari debeant.

7 Forum dividitur secundò in competens & incompetens. *Competens* est, in quo reus conveniri potest, aut debet. *Incompetens* est, in quo reus conveniri nec potest, nec debet. Etsi enim singuli Judices, Jurisdictione instructi, sua habeant tribunalia, suumque Forum; plerumque tamen ad certas causas vel personas id restrictum est, adeò ut personæ quamplurimæ, etsi reæ sint, ibidem conveniri aut non possint, aut non debeant.

N.

Erit

Erit itaque ibi Forum com- quem actor experitur, con-
petens, ubi reus, contra veniri potest, aut debet.

§. III.

Ex quibus causis Forum aliquis sortiatur?

8 **F**orum aliquis fortitur vel ex persona alterius, vel ex persona propria. Ex persona alterius fortitur Forum primò hæres in eo loco, in quo defunctus potuit aut debuit conveniri, etsi ratione personæ propriæ Judicem & Magistratum alium revereat *l. hæres absens 19. in pr. ff. de Judic.* tum quia hæres subintrat in locum & personam defuncti *l. si is 34. ff. eod.* tum quia per mortem antecessoris seu authoris universalis natura actionis ex parte creditorum non alteratur; ideoque, ne dispendium patiantur, eam in Foro defuncti movere permittuntur *arg. cap. is qui 46. de R. I. in 6.*

9 Secundò defensor voluntarius & necessarius sequitur Forum sui principalis, cujus defensionem suscipit *l. venditor 49. in pr. ff. d. t. ne videlicet* & hic actoris conditio, ex mutatione vel substitutione alterius personæ in locum rei conventi, reddatur deterior.

10 Tertiò mulier Forum mariti agnoscere tenetur *l. exi-*

gere 65. in fin. ff. d. t. de Judic. l. mulierem 5. ff. de R. N. l. ult. §. 3. ff. ad municipal. uxor enim & rerum humanarum & divinarum socia marito dicitur in *l. adversus 4. Cod. de crim. expil. heredit.* & ibi Gothofredus in *not. lit. t.* statimque post matrimonium ratum marito cohabitare, eumque sequi cogitur *cap. unaquæque 3. XIII. q. 2.* Idque Forum mulier retinet, esto maritus decesserit *l. filii 22. §. 1. ff. ad municipal.* Georgius Obrecht de *Jurisdic. lib. 3. cap. 11. n. 30. & 31.*

Quartò liberti in Foro patroni conveniuntur *d. l. filii 22. in pr.* & servi in Foro Domini *l. ea que 1. & l. si ex possessione 4. Cod. ubi causa stat.* Intelligimus autem per servos etiam homines proprios cum Struv. *cit. l. th. 30. Mil. ibid.* quia & isti domicilium suum, citra voluntatem & missionem Domini, mutare nequeunt.

Forum ex persona propria 12 fortitur aliquis aut jure omnibus communi, aut jure speciali. Forum ex jure omnibus

nibus communi tribuit Domicilium, Res Sita, Contractus, Delictum. Forum ex jure speciali habent Clerici, Studiosi, & alii, de quibus in sequentibus.

S E C T I O II.

De Foro Domicilii.

SUMMARIA.

13. Describitur Forum Domicilii. 14. Aliud est generale. 15. Aliud speciale, cujus species est domicilium originis. 16. Quod locus transitus non firmat. 17. Præterquam si parentes in via ad novum domicilium constituti essent. 18. Liberi illegitimi sequuntur originem matris. 19. Alia species est domicilium habitationis, quod iterum vel est verum, de quo 20. & seqq. Agitur. 25. Aliud quasi-tale. 26. Præmittuntur quædam de domicilio generali. 27. Laici non amplius Romæ conveniri possunt. 28. & seq. Nec in Aula Cæsarea. 30. Clerici adhuc hodie Romæ possunt conveniri. 31. Item & laici in causis spiritualibus. 32. Si ibidem reperiantur. 33. Ac causæ non adeò sint arduæ. 34. Nec causam revocandi domum habeant. 35. Non attentis iis, quæ Acatholici comminiscuntur. 36. Jure Romanò domicilium Originis maxime viguit. 37. A quo consuetudo moderna recessit. 38. Casus excepti. 39. Forum veri Domicilii habitationis est generale. 40. Ac in causa reali quoque competens est. 41. & seqq. Diversimodè probatur. 46. & seqq. Obstantia refelluntur. 51. Quasi-Domicilium tribuit Forum judiciale. 52. Quoad actus etiam alibi gestos. 53. Textus & ratio. 54. Objeçtio. 55. Responsio. 56. Limitatio. 57. Vagabundi ubiq; conveniuntur, ubi reperiuntur.

§. I.

Quid & quotuplex sit Forum Domicilii?

- 13 **P**rimus titulus, quò ex Jure Communi Forum quis nanciscitur, est *Domicilium*, quod, in genere acceptum, cum

cum P. Engl *h. t. n.* 5. describi potest, quod sit locus habitationis.

14 Dividitur Domicilium in generale & speciale. *Domicilium generale* est, quod patet universim omnibus. Tale secundum placita Juris Communis est Roma, ubi & Clerici & Laici, habitatio tamen discrimine inter causas, conveniri possunt; illis exceptis, qui jus habent revocandi domum, quales sunt Legati, & qui testimonii dicendi, exercendi Judicii, aut rationum reddendarum gratia Romam sunt profecti *cap. ult. h. t.* & ibi cum Gonzalez alii Interpretes *l. consensisse 2. §. 3. & seqq. l. non aliàs 24. & ll. seqq. ff. de Judic.* Roma siquidem in spiritualibus est omnium *Mater & Magistra d. cap. ult.* & in temporalibus *communis nostra patria* proclamatur in *l. Roma 33. ff. ad municipal.*

15 *Domicilium speciale* est, quod uni vel pluribus in specie convenit. Hocque rursus duplex, Naturale, & Accidentale. *Naturale*, quod & *Domicilium originis* vocatur, est locus, in quo pater tempore natalitatis nostræ jus municipii vel civitatis habebat *l. municipem 1. §. 1. & 2. l. assumptio 6. in pr. & §. 1. l. libertus 17. §. 9. ff. d. t.*

Quodsi quis

nasceretur in loco, in quo parentes illius quasi in transitu permodum hospitem & peregrinorum morarentur, non originarius loci natalitatis, sed domicilii paterni censetur per *l. filius 3. Cod. de municipib. & ibi Brunnem n. 3. Panormitan. ad cap. Rodolphus 35. de rescript. n. 9. Felin. ib. n. 13. Magnif. P. Khönig h. t. n. 6. Obrecht de Jurisdic. lib. 3. cap. 11. n. 6. Lauterbach ad tit. ff. de Judic. §. 42. contra Perezium ad cit. tit. Cod. n. 4. Vulteium loc. postea citand. n. 16. Nisi tempore partus pa-*

rentes, dum, veteri domiciliō relicto, ad novum transeunt, in loco transitus existerent arg. *l. municipem 1. in pr. ff. ad municipal.* Petrus Barbosa apud & cum P. Wiestner *h. t. n. 17. Lauterbach d. §. 42.*

Planè liberi illegitimè nati non patris, sed matris originem sequuntur *l. ejus 9. ff. ad municipal.* Infantes autem expositi, vulgò *Findel-Kinder* ejus præsumuntur esse originis, cujus in loco sunt inventi. P. Khönig cit. *l. n. 5. Lauterbach d. §. 42.*

Domicilium accidentale, quod aliàs *Domicilium habitationis* simpliciter appellatur, subdividitur in verum & quasi-tale. Verum est, in quo aliquis habitat, animo perpetuo

tuò ibi manendi, nisi quid a-
vocet *l. cives* 7. *Cod. de incol.*
Adeoque ad verum domici-
lium duo copulativè requi-
runtur, animus videlicet &
factum. *Animus*, quò ali-
quis secum proponit, perpe-
tuam mansionem in loco fa-
cere, licet successu temporis,
mutatâ rerum & circumstan-
tiarum facie, aliorum se con-
ferat. *l. ejus qui* 27. §. 2. *ff. ad*
municipal. *Factum*, quò quis in
loco moratur, negotiatur, fe-
stos dies agit, oneribus & cõ-
modis fruitur *d. l. ejus qui* §. 1.

20 Nec interest primò : an
aliquis in domo propria, vel
aliena & conducta habitet :
nam domus non facit inco-
lam loci, sed habitatio per *l.*
libertus 27. §. 13. *ff. ad municipi-*
pal. Pirhing ad *b. t. num.* 12.
Schambogen *d. t. sub. n.* 9.

21 Nec interest secundò : an
aliquis continuò moretur in
loco, an subinde, necessitate,
utilitate, aut voluptate im-
pellente, discedat : nam do-
micilium, licet habitatione
acquiratur, non tamen ne-
cessariò continuatur *d. l. cives*
7. in fin. *Cod. de incol.* Vultei-
us ad *l. Furis ordinem* 2. *Cod. de*
Furisdic. n. 19.

22 Nec interest tertio : an ali-
quis in loco habitationis
majorem partem bonorum
& fortunarum, an alibi con-

stitutam habeat : tametsi e-
nim ibi quis domicilium ha-
bere in dubio præsumatur,
ubi potiolem patrimonii sui
portionem habet, id, quod ex
cit. l. cives & *l. senatores* 2. *Cod.*
ubi senat. vel Clarif. eruitur ;
potest nihilominus in uno lo-
co domicilium habitationis
figi, esto in alio sita sint bona
per *text. in cit. l. senatores* ibi :
ubi laudem fovent (id est, expo-
nente Gothofredò in *not. ib.*
lit. d. ubi consistunt) aut *ubi*
majorem bonorum partem possi-
dent &c. Panormitan. in *cap.*
ult. de Parochiis in fin. Brun-
nem. ad *cit. l. cives* n. 5. Wiest-
ner *b. t. n.* 26.

Nec interest quartò : an
aliquis etiam alibi habitare
consueverit, nec ne : cum
enim quis in duobus locis
domicilium habere non pro-
hibeatur, juxta textus per-
spicuos in *l. labeo* 5. *l. assumptio*
6. §. 2. *l. eum qui* 27. §. 2. *ff. ad*
municipal. ex eo, quòd alibi &
longò tempore habitare con-
sueverit, non domicilium
mutasse, sed multiplicasse
præsumitur. *ad. text.* Panor-
mit. in *cap. ex parte* 15. *b. t. n.*
8. Haunold. de *I. & I. tom.* 5.
tr. 3. n. 350. Obrecht *d. lib.* 3.
cap. 11. n. 24. Gail. 2. *obs.* 35.
n. 8. Brunn. ad *cit. l. labeo* n. 1.

Nec interest quintò : an
longò vel brevi tempore ali-
quis

quis in loco moratus fuerit, si animum perpetuò manendi non habuerit: enimverò licèt ex diuturniori habitatione nonnunquàm præsumatur animum perpetuò manendi, veluti supponitur in *l. nec ipsi 2. Cod. de incol.* ac in quibusdam Germaniæ Civitatibus illi, qui fortunas suas illuc transtulerunt, post annum habitationis vel migrare, vel jus civitatis redimere compellantur, ut testatur *Gail. cit. n. 8. in fin.* attamen, si animum reverà desit, non potest intelligi verum domicilium contractum, si etiam per 50. annos, uti Studiosus quidam Lipsiæ, habitationem in loco quis continuaverit.

Panormit. in *cit. cap. ult. de Paroch. in fin.* Felinus in *cap. dilectus 29. de rescript. n. 12.* Vulteius ad *d. l. Furis ordinem 2. Cod. de Furisdict. num. 20.* Obrecht *cit. l. 3. cap. 11. n. 14. & seqq.* Brunnem. ad *cit. l. nec ipsi n. 6.*

Quasi-Domicilium est locus, ²⁵ in quo per longius tempus aliquis habitat, absque animo perpetuò ibidem consistendi. *P. Englb. t. n. 8.* Tale habent Studiosi in Universitate & loco Studiorum; Legati in loco legationis; officiales & ministri temporanei in loco, ubi ministerium & officium peragunt; famuli & ancillæ in loco, ubi serviunt.

§. II.

Quâ ratione in domicilio generali aliquis hodie conveniri possit?

²⁶ **D**istingendum hic est inter Clericos & Laicos; causas sæculares & spirituales; Jus commune antiquum & modernum; cum qua distinctione

²⁷ Dico primò: Laici, qui potuerunt olim Romæ in causis profanis conveniri, hodie non amplius possunt. Ita cum uniformi DD. opinione concludit Stryck. in *usu mod. pand. ad tit. ff. de Judic. §.*

^{11.} Ratio est: quia Roma, quæ olim sedes erat Imperatorum, & ideò Forum commune omnium Imperii subditorum, facta est residentia Pontificum Summorum; nec in Laicos, sed Clericos tantum, Jurisdictionem directam in causis profanis obtinet ex dictis in *tract. de Furisdict. cap. 2. à n. 141.*

Sunt quidem aliqui, qui ²⁸ putent, Aulam Cæsaream vel

vel Cameram Imperialem in locum urbis Romanæ, quoad Forum domicilii generalis, subintrasse, ex vulgato illo axioma: *ubi Imperator, ibi*

29 *Roma.* Sed, quia Statibus Imperii partim Lege, partim Conventione Publicâ, jus primæ instantiæ concessum est; nec Aulæ Cæsareæ vel Cameræ Imperiali in subditos Statuum Jurisdictio immediatè & extra viam appellationis competit, prout in *cit. tract. cap. 1. n. 91. & cap. 3. n. 110. & seq.* deductum est: minùs convenienter aut Aulæ Cæsaris aut Camera Imperii Forum domicilii generalis, ad sensum Romani Juris, nominatur. Struv. *exercit. 9. th. 15.* Miller. *ib.* Lauterbach. *cit. l. §. 42.* Stryck. *cit. §. 19.*

30 Dico secundo: Clerici tam in causis profanis quàm in causis spiritualibus rectè adhuc in Curia Romana in prima instantia conveniri possunt, si ibidem reperiantur, nec causam revocandi domum habeant. Textus in *cap. ult. h. t.* & ibi Fagnanus à *n. 21.* Gonzalez *n. 6.* Clariss. D. P. Christophorus Döring *p. m.* meritissimus olim *SS. Can.* hic Professor in *disput. de compet. fori cap. 2. th. 8.* Ratio est: tum quia Roma, quoad Clericos, hodie dum est commu-

nis patria, communi ipsorum Patre, S. Pontifice, ibidem existente: tum quia Curia Romana habet Jurisdictionem concurrentem cum omnibus Dicasteriis Ecclesiasticis per *cap. cuncta 17. & cap. 18. IX. q. 3.*

Dico tertio: Laici in cau- 31 sis spiritualibus æquè ac Clerici in curia Romana conveniri possunt in prima instantia, si ibidem reperiantur, nec causam revocandi domum habeant. Panormitan. ad *cit. cap. ult. n. 45.* Covarruv. *pract. quest. cap. 5. in pr.* Oliva *Fori Eccles. p. 3. q. 25. n. 1.* Wagnereck. in *d. cap. ult. §. omnium Ecclesiarum &c.* P. Döring. *d. th.* Fagnanus *cit. n. 21.* Ratio est: quia S. Pontifex in causis spiritualibus æquè Laicos ac Clericos sibi obstrictos tenet, juxta *cit. tract. cap. 2. à n. 101.* Ergo, sicut in causis Clericorum spiritualibus, sic in causis Laicorum Romana Curia, tanquàm ordinarium S. Pontificis tribunal, in prima instantia judicare potest.

Dixi tamen in posteriori- 32 bus duabus conclusionibus primò: *si ibidem reperiantur.* Hocque benignitati Sedis Apostolicæ debemus, quòd, licet in prima instantia possit de singulis singulorum causis cog-

cognoscere, non tamen velit, & soleat, nisi ibidem repariantur, veluti per Concil. Trid. sess. 24. de reform. cap. 20. indicavit, & mandavit, ut omnes causæ in prima instantia coram Ordinariis locorum disceptentur: partim ne fideles, sive Laici sive Clerici, nimium molestantur aut graventur, si ad locum adeò distitum, Judicii subeundi gratiâ, se se conferre teneantur: partim ne Dicastria Pontificia accumulata litium multitudine obruantur: partim ut Consistoriis inferioribus major constet authoritas. Covarruv. cit. l. cap. 6. in pr. Barbosa de offic. & pot. Episc. p. 3. alleg. 81. n. 2. & 3. Wagnereck. cit. loc.

33 Hoc tamen ita in causis communibus obtinet: nam causas graviores, quales sunt causæ fidei, Sacramentorum, expositionis S. Scripturæ, translationum & confirmationum Episcopaliū &c. Judicio S. Sedis reservatas esse,

compertum habemus ex cap. cum ex illo 1. de translat. Ep. cap. inheremus 1. de Furam. calumn. cap. majores 3. de Baptism. cap. un. de Cleric. agrot. in 6. Gonzalez ad d. cap. ex illo n. 14. & seq.

Dixi secundò: nec causam revocandi domum habeant. Enimverò neque illos ad respondendum Romæ obstringit Pontifex, qui, licet ibidem morentur, causam tamen revocandi domum habent, id est, petendi, ut negotium ad Forum particulare remittatur, cujusmodi causarum mentionem fecimus in n. 14. D. P. Döring cit. cap. 2. th. 9.

Nec attendi debent, quæ Struv. d. exercit. 9. th. 16. Miller ibid. Author tractationis de domicilio th. 8. quæ extat in Vol. 1. disputat. Tubing. Lauterbach. & alii ejus sectæ Authores, hac in re contra Pontificem calumniantur. Nam bruta fulmina sunt, ac inania dicta, quibus retundendis servire poterunt dicta in cit. tr. de Jurisdic. cap. 2. per tot.

§. III.

Sitne in domicilio originis permissa conventio?

36 **D**ico primò: De Jure Romano cuilibet est permissum, in domicilio originis reum convenire. Com-

munissimè DD. cum Stryck. cit. l. §. 17. Constat ex l. incola 79. ff. ad municipal. l. cum te 1. l. sicut proponis 2. Cod. de municipib.

cipib. l. privilegio 6. Cod. de incol. & ratio est: quia Forum originis apud Romanos tam potens & privilegiatum erat, ut nemo illud mutare potuerit, etiamsi habitationem mutasset l. origine 4. Cod. de municipib.

37 Dico secundò: Hodiernâ consuetudine regulariter non est permissum, quempiam in Foro originis convenire. Hæc assertio non tam textu aut ratione, quàm testimoniò DD. comprobanda est, è quibus legi Gailium 2. *obs.* 36. n. 7. Vulteiium ad *l. Juris ordinem* 2. *Cod. de Jurisdic.* n. 18. Olivam *Fori Eccles.* p. 3. q. 21. n. 27. P. Engl *b. t. n.* 6. P. Khönig *ibid.* n. 7. P. Wiestner *d. l. n.* 20. D. P. Guetrather *Inst. l. Can. lib. 3. tit. 1. sub. d. n.* 17. Tobiam Paurmeister de *Jurisdic. lib. 2. cap. 8. n.* 37. Stru-

vium *d. exercit. th.* 19. Mille-
rum *ibid.* Schambogen *b. t. n.*
7. Lauterbach *cit. tit. de Ju-*
dic. §. 43. Stryckium *d. t. §.* 17.

Dixi regulariter. Casus ex-
ceptus est primò in filiofamili-
as, qui, ubi separatum do-
micilium nondum constituit,
in loco originis seu domicilii
paterni rectè convenitur:
quia est præsumptio, quòd
domicilium antiquum serva-
verit. Gail. Struv. Lauter-
bach, Stryck. *cit. loc.* Secun-
dò in vagabundo, qui, cùm
Forum domicilii habitatio-
nis non habeat, Forum do-
micilii originis agnoscere te-
netur. Stryck. *d. l. §.* 19.
Tertiò in eo, qui ad Ordines
Ecclesiasticos aspirat: talis
enim ab Episcopo originis non
tantùm validè sed etiam licitè
ordinatur *cap. cùm nullus 3. de*
tempor. Ordin. in 6.

§. IV.

Qualiter in vero domicilio habitationis possit institui conventio?

39 **D**ico primò: Forum veri
domicilii habitationis
tam generale est, ut in omni
causa, civili & criminali,
reus in eo conveniri, ac Ju-
dex contra absentem proce-
dere possit. Textus permul-
ti sunt in *cap. cùm sit generale*

8. cap. dilecti 17. §. verum cap.
ult. b. t. cap. causam 3. de dolo
& contumacia l. hæres 19. §. 1.
& ult. ff. de Judic. l. ult. Cod.
ubi in rem actio l. juris ordinem
2. Cod. de Jurisdic. omnium
Jud. l. senatores 2. Cod. ubi sena-
tores vel Claris. Ratio est: quia,
qui

qui domicilium habitationis in loco aliquo fixit, ille Jurisdictioni illius loci verè & propriè est subjectus, tam in civili, quàm criminali causa. Ergo ibidem conveniri, puniri, & condemnari potest.

40 Dico secundò: Forum domicilii habitationis tam est generale, ut in eo causæ non solum personales, sed & reales proponi possint. Hæc conclusio quidem controversa est, habetque inter adversarios Donellum, Vincentium de Franck. Zangerum, D. de Bassis in 50. decis. Justinian. decis. 4. n. 10. ac recentissimè Clariss. P. Melchiorum Fridrich de Foro compet. part. 2. n. 220. est tamen non minùs communior inter DD. dum eam defendunt Panormit. in cap. sanè 3. h. t. n. 3. Barbosa ibid. n. 2. Gonzalez ib. n. 9. Covarruv. lib. 1. var. resol. cap. 18. n. 6. Haunold. cit. tom. 5. tr. 1. num. 366. Magnif. D. P. Khönig h. t. num. 33. Clariss. P. Wiestner ib. n. 67. Franzkius ad tit. ff. de Judic. n. 71. Vinnius select. quest. lib. 1. cap. 18. Struv. d. exercit. th. 35. D. Gletle part. 2. pand. q. 7. n. 3. quàm solidior.

41 Probatur primò ex cit. textibus pro prima cōclusionē, utpote qui sinè discrimine inter causas reales & personales

Forum domicilii reddunt universale. Et meritò: nam, quia bona sunt accessoria ad personam, rectè ibi petuntur, ubi persona possidens domicilium sortitur.

Probatur secundò singula-42
riter ex d. l. ult. Cod. ubi in rem act. ubi Imperator ab initio pro regula tradit, quòd actor Forum rei sequatur, sive in rem sive in personam sit actio; deinde volens aliquid speciale circa actionem in rem constituere, subjungit: sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constituta sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri. Adeòque idem est, ac si dixisset, præter Forum domicilii adhuc superesse aliud in actione reali, scilicèt Forum rei sitæ.

Unde non patior, si respon-43
deas: dictas particulas sed & non copulativas, sed explicativas esse, nec cum verbis in locis, sed cum verbo jubemus connecti debere, ut sensus sit: in actione reali jubemus, ut possessor in loco rei possessæ conveniatur. Quòd enim hæc explicatio sit dura, torta, & contra mentem Imperatoris, ex ipsa constructione liquet, quæ utique duplex Forum in actione reali vult indicare, unum, quod habet cum actione personali com-
mune;

mune; alterum, quod planè est peculiare.

44 Probatur tertio ex *l. un. Cod. ubi de heredit. agatur etc.* in qua disertis verbis de petitione hereditatis decernitur, quòd moveri possit, *ubi domicilium habet, qui convenitur; vel si ibi, ubi res hereditaria sita sunt, degit.* Atqui petitio hereditatis est sine dubio realis actio. Ergo actio realis potest moveri in loco domicilii.

45 Quòd si argumenti vim cum Adversariis ex eo velis elidere, quòd petitio hereditatis sit actio mixta: remittite ad superius conclusa in *cap. 1. à n. 52.* ubi & Judicium & actionem mixtam ex reali & personali eliminavimus.

46 Neque obijcias primò *cit. l. ult. Cod. ubi in rem actio etc.* ubi Imperator jubet, actionem in rem in loco, ubi sita est res, moveri. Hæc siquidem jussio, vel non est absoluta, sed alternativa, adeò ut actor sit obligatus, vel in Foro domicilii vel in Foro rei sitæ actionem realem intentare: cujusmodi jussio & in aliis casibus, præsertim in Legibus purè poenalibus & conjunctivè mixtis occurrit, dum subditi, vel ad Legem servandam, vel poenā sustinendam obligantur; eaque alternatio hic luculenter exprimi-

tur per verba *sed etsi*: vel, si jussio hanc præfactè dicas absolutam esse, talis est tum respectu rei conventi, qui in loco rei sitæ comparere tenetur; tum respectu Judicis, qui ad instantiam actoris possessorem absolutè debet citare.

Neque obijcias secundò *l. un. Cod. ubi de possessione etc.* ubi sancitur: *ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci Judicem adversus eum, qui possessionem turbavit, convenit judicare.* Nam, ut obiter tantum insinuem, *cit. l. un.* plus nobis, quam obijcientibus Adversariis auxiliari, eò quòd interdictum unde vi aut in loco violentiæ illatæ, aut generaliter in loco, ubi Judicium possessorium est institutum, (hoc est, in loco, ubi res, de cujus possessione contenditur, extat) proponi concedat: ulterius jam tritum est, Forum domicilii, tanquam generale, non excludi per Forū aliquod speciale, nisi speciatiim exprimatur. 48

Neque obijcias tertio *l. quod legatur 38. ff. de Judic.* ubi Ictus de re mobili legata casum proponit, & distinguit, utrum actione personali petatur, an actione reali. Priore casu asserit, rem ibi

præstandam esse, *ubi est*; posteriore ait, *etiam ibi peti debere*, *ubi est*. Facienda

49 siquidem cum Vinnio & D. Gletle *cit. l. sub n. 7.* exceptio in legato, quod, cum alibi quam in loco rei sitæ, ex præsumpta testatoris voluntate, præstari non debeat, ne fortè nimium gravetur hæres, alibi rem reddendò, ac ubi jacet; alibi quoque per actionem realem, utpote, quæ in ipsam rem concepta est, peti posse vetatur. Alii aliter respondent, ac per *ly debet intelligunt oportet arg. l. observare 4. §. ult. ff. de offic. procons.* Illis tamen adstipulari, vel ex eo capite nequeo, quòd hanc

vocis substitutionem in *cit. l.* comparatio actiōis personalis & realis inter se non patiatur.

Neque obijcias quartò: 50 olim non aliter fundum vindicari potuisse, atque in loco, ubi reperiiebatur; idque ostendi ex formula actionis vindicatoriæ, quæ actor dicere solebat: *fundum Sabinum, in agro Tusculano situm, quem hanc glebâ repræsento, meum esse ajo.* Transmissâ quippe hanc petendi & agendi formulâ, noviori Jure sublatâ, nihilominus non video, quomodò ex fundo dislito non potuerit auferri gleba, in Judicio repræsentrari; & sic vindicari.

§. V.

An quasi-domicilium Forum tribuat?

1 Dico primò: Quasi-domicilium tribuit Forum judiciale ratione actuum ibidem gestorum: Est indubitata conclusio, ut habet P. Englb. *t. n. 9.* Ratio est patens: quia actus, in quasi-domicilio gesti, vel sunt liciti, vel illiciti. Si prius; tribuunt Forum contractus: si posterius; Forum delicti operantur.

2 Dico secundò: Quasi-domicilium tribuit etiam Forum

judiciale quoad actus alibi peractos. Panormitan. in *cap. quod Clerici 9. h. t. num. 5.* P. Pirhing *eòd. tit. num. 18.* P. Wiestner *ib. n. 38.* P. Reiffenstuel *d. t. n. 39.* Schambogen *ib. n. 13.* Favetque huic sententiæ locorum praxis, quæ, ut P. Englb. *d. l. num. 10.* cum Gail. *2. obs. 44. n. 20.* docet, forenses & peregrini, propter debita alibi contracta, in loco, ubi reperiuntur, vel moram trahunt, arrestantur,

stantur, usque dum solvant, aut datis pignoribus, vel fidejussoribus idoneis caveant.

§3 Textus sunt in *l. sciens 2. Cod. ubi de crimin.* ubi, qui crimen plagii commisit, dicitur judicari posse ibi, *ubi degit; l. senatores 2. Cod. ubi senator vel Clariss. l. quis quis Judici 16. ibi. si in provincia fuerit versatus Cod. si certum per.* Ratio est: quia quasi-domicilium non tantum in interno, sed etiam externo Foro Jurisdictionem dat Judici locali quoad inquilinum; teneturque is Leges loci, ex sententia receptissima, servare, qui quasi-domicilium habet. At, qui Jurisdictionem habet in aliquem, potest de illius actibus, ubicunque factis, cognoscere. Ergo &c.

§4 Hostiensis & Bartolus, quos sequitur Haunold. de *I. & I. cit. tom. 5. tr. 1. n. 351.* & P. Friderich de *Foro compet. cit. p. 2. num. 115.* opponunt, quod facultas conveniendi de actibus alibi gestis, juxta textus in *n. 39.* recitados, adstruatur soli vero domicilio; quodve cæteroquin inter verum & quasi-domicilium non amplius ulla differentia intercederet.

§5 Verum huic oppositioni quamoptimè reponitur, in textibus recitatis, etsi quasi-

domicilio non adstruatur facultas conveniendi, eam tamen nec negari: sufficere quoque, quod in textibus in *n. 53.* adductis illa admodum clarè permittatur: differentiam prætereà valde notabilem intercedere inter verum & quasi-domicilium, utpote cum illud faciat aliquem civem in ordine ad munera & onera publica; hoc nõ etiam: insuper & aliam differentiam, mox tangendam restare.

Limitanda tamen cum P. 56 Wiestner *d. l. n. 39.* assertio proxima, quando locus quasi-domicilii non longè distat à loco veri domicilii, contractus initi, aut delicti commissi: tunc enim æquius est, ut habens quasi-domicilium ad locum veri domicilii, contractus, aut delicti, ubi faciliores & expeditiores probationes ut plurimum suppetunt, remittatur. Quà limitatione servatâ, P. Engl *d. l. n. 10.* qui alias contrariari videtur, haud ægrè in vota nostra concedit.

Percontaberis: ubinam vagabundi, qui nullibi certum ac fixum habent domicilium, sed incertò lare de loco ad locum vagantur, conveniri possint?

R. tales universi mundi incolae censerent; & ideo in quo-

vis loco, in quo reperiuntur, conveniri, & judicari posse. Covarruv. *pract. qq. cap. 11. n. 12.* Gail. *cit. obs. 44. n. 12.* Obrecht *d. cap. 11. n. 42. & seqq.* tit. §. 18. & dictum supra in P. Khönig *h. t. num. 12. præ-* num. 38

SECTIO III.

De Foro Rei sitæ.

SUMMARIA.

58. Alter modus sortiendi Forum est *Res sita*. 59. Qui pertinet ad actiones reales & in rem scriptas. 60. Res mobilis, in loco stabiliter existens, ibidem potest repeti. 61. Quando transeunt tantum est in loco, repeti non potest. 62. & seq. Ponitur duplex exceptio. 64. Negant multi, actionem realem in loco rei sitæ institui posse, si possessor ibidem non reperiat. 65. Affirmant alii. 66.

& seq. cum posterioribus contra priores concluditur. 68. Possessor, alieno nomine rem tenens, nominare debet authorem. 69. Emptor, rei emptæ nomine conventus, laudat venditorem. 70. Judicium acquirenda vel retinenda possessionis rectè in loco rei possessæ instituitur. 71. & 72. *adl. 1. §. 3. ff. & l. 2. Cod. de interd.* 73. Idem de possessorio recuperanda statuitur.

§. I.

Quid & cur institutum sit Forum Rei sitæ?

58 **A**lter titulus & modus de Jure Communi Forum sortiendi est *Res sita*, seu locus ille, in quo res controversa, quæ actione reali petitur, existit. Cum enim in actione reali potior rei quàm personæ consideratio habeatur; ac summa suadeat æquitas, rem ibi defendi, ubi est: tum quia & probatio causæ expeditior, & executio sententiæ facilior est: tum quia non justè judicium loci detrectat, cujus Jurisdictionem & protectionem res ibidem sita experitur: ideò salubriter est dispositum, quòd actio realis move-

moveri possit in eodem loco, ubi res controversa, cujuscunque conditionis sit possessor, Clericus aut Laicus, existit *cap. sanè 3. cap. ult. h. t. l. quod legatur 38. ff. de Judic. l. ult. Cod. ubi in rem actio &c. l. unic. Cod. ubi de heredit.*

59 Dixi : *actio realis*. Nam actio personalis, cum immediate respiciat personam, nequit intentari in loco rei sitæ, nisi in rem scripta sit, qualis est actio quod metûs causâ, actio quadrupedaria, actio ad ex-

hibendum &c. hæc namque, cum actionem realem eatenus imitetur, quatenus contra quemcunque possessorem moveri potest; imitatur quoque eandem actionem in hoc, quòd ibi, ubi res metu v. g. extorta, aut ad noxæ deditionem vel exhibendum debita, est sita, moveri valeat; cum & cognitio & restitutio illic commodior sit. Panormitan. ad *cap. ult. h. t. n. 43. P. Khönig ad eund. tit. n. 28.*

§. II.

An etiam res mobilis in loco rei sitæ repeti possit?

60 Dico primò: Quando res mobilis est in loco vel stabiliter, vel notabili saltem tempore, ibidem repeti potest. Panormitan. in *cit. cap. ult. h. t. n. 43. P. Engl d. t. n. 17. P. Khönig ib. n. 26. Gletle p. 2. pandect. q. 7. n. 2.* Ratio est partim: quia Jura in n. 58. allegata nec distinguunt inter res mobiles & immobiles, nec rationem distinguendi habuerunt: partim quia in *cit. l. quod legatur 38. ff. de Judic.* aperta fit mentio rei mobilis in v. *Et si mobilis res sit &c.*

61 Dico secundò: Quando res mobilis tantum transeun-

ter est in loco, uti si Titius civis Passaviensis equò, quem mihi vendiderat, & per clausulam constituti tradiderat, iter faciens Salisburgi transiret, nequit ibidem actione reali peti. Authores antea laudati. Ratio est: quia textus, Forum rei sitæ comprobantes, intelligi debent cum effectu. Atqui cum effectu non possent intelligi, si res mobilis in loco transitus transeunter existens posset repeti: neque enim, quod in loco non manet, censetur ibidem existere *arg. d. l. ult. Cod. ubi in rem ibi: in locis, in quibus res constituta sunt l. debi-*

tor 32. ff. de pignor. l. quasitum
78. §. fin. & l. si ita 86. ff. de le-
gat. 3. l. generali 32. §. 2. ff. de
usu & usufr. leg.

62 Excipiendus est autem cum
DD. nominatis geminus ca-
sus. Primus, quò res mobilis,
quæ antecederet à loco per
furtū subtrahita fuit, ad eundē
locum cum fure transeunter
pervenit: tunc quippe non
tam propter titulum rei sitæ,

quàm propter delictum in lo-
co transitus vindicari potest
arg. cap. ult. h. t. Secun- 63
dus, quò rei possessor, im-
mobilia non habens, de fuga
suspectum se facit: eò enim
eventu, si possessor idoneè
non caveat, res in loco tran-
situs rectè sequestratur per l.
si fidejussor 7. §. ult. ff. qui satis-
dare cog. ubi Brunneman in
commentar. n. 5. & seqq.

§. III.

*Possitne actio realis in Foro Rei sitæ moveri, tametsi
possessor ibidem non reperiatur?*

64 **N**egative decidunt cum
Sichardo, Barbosa,
Zoëf. ad tit. ff. de Judic. n. 78.
Oliva For. Eccles. p. 3. q. 23. n.
8. ob textum in d. l. ult. Cod. ubi
in rem actio &c. in quo actio
realis adversus possidentem mo-
verijubetur; & textum alium
in l. un. Cod. ubi de hæredit. in
quo resolvitur, petitionem
hæreditatis esse instituen-
dam, vel in loco domicilii,
vel in loco hæreditatis sitæ, si
conventus ibi degit.

65 Affirmative decidere non
verentur Vultei de Juris-
dict. ad l. in rem 1. Cod. ubi in
rem actio n. 20. P. Khönig cit.
l. n. 31. D. Gletle cit. q. 7. n.
3. Fleck. in Biblioth. lib. 5. tit.
10. n. 101. quibus argumen-

tum fortissimum suppeditat
textus in l. si quis 2. Cod. d. t.
dum enim ibidem decerni-
tur, reum, actione reali con-
ventum, si absens sit, ad lo-
cum rei sitæ citandum, &
missionem in bona, si citatus
non compareat, decernen-
dam esse, procul dubio sup-
ponitur, actionem realem in
loco rei sitæ moveri posse,
quantumvis possessor non sit
præsens. Accedit textus si-
milis tenoris & vigoris in cap.
ult. §. in aliis v. quòd si super &c.
ut lite non contestata &c.

Textus, pro negativa deci- 66
sione adducti, neutiquam de-
cisionem affirmativam con-
cutiunt. Nam cit. l. ult. bifa-
riam explicari potest, vel,
quòd

quod existimet, reum conventum esse in possessione rei naturaliter; vel quod credat, eundem in possessione saltem civiliter existere; vel quod per possidentem intelligat colonum, depositarium, aut alium, qui alterius nomine & improprie possidet arg. l. communi 7. §. 11. ff. communi divid. veluti statim dilucidius dicetur.

67 Ad textum in cit. l. un. Cod. ubi de hered. &c. illum haud aliter, atque alios textus Codicis, ad singularem facti speciem emanasse; eaque propter argumentum à sensu contrario, dum luculentus textus ex opposito in cit. l. si quis 2. Cod. ubi in rem &c. extat, non admittere.

68 Notandum verò hic primò: quando possessor rei controversae non est in loco rei sitae, ejus tamen nomine & vice alius est in possessione, seu verius detentione rei, actionem realem contra detentorem quidem moveri posse, at sine obligatione, litem suscipiendi: nam talis detentor potest nominare suum Authorem, cujus no-

mine rem tenet; quâ nominatione factâ, lis tota in Authorem dirigitur; &, nisi citatus se sistat, immisionem in bona sustinere cogitur d. c. ult. §. in aliis &c. quod si super &c. ut lite non contest. d. l. si quis 2. prolixè Lauterbach in disput. de Nominatione, quæ in Vol. 1. disput. Tubingens. est 18. ubi in th. 8. & 9. idem respondet de creditoribus pignoratitiis, de superficiariis, de usufructuariis, de emphyteutis & vasallis, si ratione proprietatis conveniantur; secus si ratione juris, quod ipsismet competit.

Notandum secundò: aliud 69 obtinere, quando emptor ratione rei emptæ reali actione convenitur: is enim Authorem suum, hoc est, venditorem, non nominare, sed laudare solum, id est, vocare potest, ut in lite, rei emptæ nomine motâ, assistat, defendat, & juvet: sicque emptor litem non effugere, sed assistentem duntaxat & defensorem in lite permittitur habere l. in rem 1. Cod. ubi in rem actio &c. P. Engl b. t. num. 16.



§ IV.

Utrum in loco rei sitæ etiam possessorium Judicium instituat?

70 **J**udicia possessoria triplicia sunt, adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis. Judicia possessionis adipiscendæ & retinendæ in loco, ubi res, de cujus possessione agitur, est sita, exerceri posse, ambigere non licet, tum propter *l. un. Cod. ubi de possessione & c. tū propter l. un. Cod. ubi de heredit. & c.* ibi: *illic, ubi res hereditarias esse, proponis, heredes in possessionem rerum hereditariarum mitti, postulandum est.* Vult. ad *cit. l. n. 41. & seqq. Vinn. select. qq. lib. 1. cap. 18. Fleck. cit. lib. 5. tit. 10. n. 102.* Ratio est: partim quia Judicia de adipiscenda & retinenda possessione, cum oriantur immediate ex jure reali, & ipsa sunt realia: partim quia causa possessionis tam arctè confœderata est causæ proprietatis, ut utraque coram eodem Judice ventilari debeat *cap. susceptis 1. de causa possess. & propriet.*

71 Dices primò: interdicta omnia sunt personalia *l. videamus 1. §. 3. ff. de interdict.* ibi: *vi tamen ipsa personalia sunt.*
 R. ex hoc ipso textu colligi, interdicta quædam esse realia remedia, per verba an-

tecedentia ibi: *licet in rem videantur concepta*, eò quòd actor, possessionem defendens aut petens, non in jure personali sed reali quandoque se fundet: dicit tamen interdicta esse vi & virtute personalia, relatione factâ ad Prætorem interdicientem, qui suò mandatò illas solas personas, quæ possessionem turbabant aut impediabant, fringebat; aliter atque in edictis, quibus, veluti Legibus communibus, omnes omninò ligabantur.

Dices secundò: *Præses provincia in eum, qui ejusdem provincie non est, nec ex interdicto potest cognoscere.* Textus in *l. præsens 2. Cod. de Interdict.* Ergo actiones possessoriæ coram alio Præsede & Judice, ac domicilii proprii, non possunt institui.

R. negandò consequentiam. Sensus namque prædictæ *L.* est, quòd Præses alienus nequeat cognoscere ex interdicto, si in ipsius provincia nec res, de quarum possessione agitur, sitæ sunt, nec turbatio aut violentia commissa est. Id, quod nihil novi, sed regulare est, cum
 Judex.

Judex, cuius Foro reus ex nullo titulo subjectus est, ceu incompetens, nec debeat, nec possit Jurisdictionem interponere.

73. Similiter, quod Judicium possessorium de recuperanda possessione possit institui in loco, in quo res antea possessa existit, dubitare non finit textus in *l. un. Cod. ubi de possess. agi oport.* Authores in

n. 70. cit. Tametsi enim interdictum unde vi, quod possessio violenter ablata repetitur, cum proximè suborietur ex delicto, non reale, sed personale sit: nihilominus in loco possessionis ideò moveri permittitur, quia ibi facillimus & expeditissimus est effectus, dum spoliatus mox in possessionem rei ablatae restitui potest.

S E C T I O IV.

De Foro Contractus.

S U M M A R I A.

74. Tertiū Forum tribuit contractus. 75. Respectu omnium in loco contrahentium. 76. Quicumque dein contractus sit. 77. Locus contractus est locus initia conventionis. 78. Nisi solutio in alium locum destinata sit. 79. Intellige, quoad facultatem conveniendi. 80. Utrum in loco contractus ad distractum agere liceat? variae sententiae. 81. Eligitur affirmativa. 82. Firmatur ratione. 83. R. ad l. 2. Cod. ubi & apud quem. 84. Obviatur Brunnemano. 85. Fure Canonico debitor nequit in loco contractus conveniri, nisi ibi deprehendatur. 86. Fure Civili non pauci negant. 87.

Ipsorum fundamenta. 88. & seqq. Evertuntur. 92. & 93. Ostenditur, debitorem, in loco contractus deprehensum, non semper ibi conveniri posse. 94. Solutio potest plura in loca destinari. 95. Si destinetur conjunctivè, media pars utrobique potest exigere. 96. Si disjunctivè, tota summa utrobique petitur, & solvitur. 97. Si destinetur ad omnem locum, censetur idoneus esse determinatus. 98. Si fiat expressio, quod conveniri possit, ubi reperitur, statur conventioni. 99. Si quadam loca determinentur, quadam non, viciniora expressis subintelliguntur.

§. I.

Quid sit Forum Contractus?

74 **T**ertius & communis Forum sortiendi modus est *Contractus*, seu locus, in quo aliquis contractum, ratione cuius debitorem se fecit, celebravit *cap. ult. cap. dilecti* 17. *h. t. cap. Romana* 1. §. *contrahentes eod. in 6. d. haeres absens* 19. §. 1. & *seqq. ff. de Judic.*

75 Dixi primò: *in quo aliquis.* Nec refert, Clericus an Laicus contraxerit. Nam, esto Clericus alterius Diæcesani Episcopi Jurisdictionem in se prorogare nequeat voluntate propriâ, & expressâ, potest tamen voluntate tacitâ & à Jure roboratâ; sicque in aliena diæcesi contrahens, coram Episcopo illius diæcesis conveniri potest *d. cap. Romana* 1. §. *contrahentes h. t. in 6. cap. volentes* 1. *in pr. de privileg. eod. in 6.* Fallit regula in Legatis quoad contractus, ante legationem initos juxta *l. consensisse* 2. §. 3. *ff. de Judic.*

76 Dixi secundò: *contractum celebravit.* Qualis autem contractus sit initus, realis vel consensualis; bonæ fidei vel stricti Juris; verus vel quasi-contractus; in materia Ecclesiastica vel Civili, non attenditur, juxta textus cita-

tos. P. Khönigh. *t. n.* 37. Obrecht *d. l. 3. cap. 12. num. 13.* Miller ad Struv. *d. exercit. 9. th. 40.* Unde &, si quis diæcesanus Augustanus in Constantiensi diæcesi sponsalia contraxerit, ab Episcopo Constantiensi ad implenda sponsalia, modò infra determinandò, compelli potest. Miller *cit. l.*

Censetur verò locus contractus regulariter is esse, in quo conventio mutuò contrahentium consensu perfecta est. *l. omnem* 20. *l. argentarium* 45. §. 1. *ff. h. t.* P. Engl *d. t. n.* 19. Ummius de *processu d. disp. 4. th. 1. n. 5.* Struv. *d. exercit. th. 40.* Miller *ibid.* Lauterbach *cit. l. th. 47.* Fleck. *d. lib. 5. tit. 10. num. 78. & seqq.* Cujus ratio est: vel quia, qui locus contrahendæ obligationi destinatus est, implendæ quoque obligationi destinatus esse censetur: vel quia certiora rei documenta in loco contractus initi haberi possunt.

Dixi *regulariter.* Etenim si 78 contrahentes alibi, quàm in loco conventionis solutionem vel implementum suæ obligationis facere sponde-

rint

sint, ac. Salisburgi v. g. emptionem venditionem celebrantes pro exsolvendo pretio Viennam determinarint, non locus initæ emptionis venditionis (seu Salisburgum) sed locus, pro solutione deputatus (seu Vienna) Forum contractus censebitur *cap. dilecti 17. h. t. cap. volentes 1. in pr. de privileg. in 6. l. haeres absens 19. §. ult. ff. de Judic. l. contraxisse 21. ff. de O. & A. l. aut ubi 3. ff. de rebus authorit. Jud. possidend.*

79 Hanc ipsam tamen excep-

tionem de sola facultate conveniendi & judicandi, non verò de proprietatibus, qualitatibus & accessoriis contractuum intelligendam; proindeque contractus quoad solennitates, interpretationes, usuras &c. non juxta consuetudinem loci solutionis, sed celebratæ conventionis regulandos esse, colligitur ex *l. si fundus 6. ff. de eviction. & ibi Brunnem. l. cum judicio 1. in pr. ff. de usur. ac tradit cum Oliva 3. p. q. 22. à n. 45. Panormitan. ad c. ult. h. t. n. 30.*

§. II.

Utrum in loco contractus agi possit ad distractum?

80 **I**N exemplo: minorennis quidam Salisburgi vendidit domum suam: Quæritur, an, si læsum se sentiat ex venditione, restitutionem Salisburgi petere, & agere possit ad rescissionem contractus? Negat cum communi, ut ipse quidem ait, Brunnem. ad *l. quoniam ea 2. Cod. ubi & apud quem n. 1. & seqq. Lauterbach ad tit. ff. de restit. in integr. §. 13.* Affirmat cum multis Covarruv. *Var. resol. lib. 1. cap. 4. n. 1.* Molina de *I. & I. tr. 2. disp. 523. n. 23.* Obrecht de *Jurisdic. cit. lib. 3. cap. 12. n. 18.* Hummius *cit. disp. 4. th.*

1. n. 7. Fleck. d. tit. 10. n. 77. D. de Bassis in 50. decis. Justinian. decis. 4. n. 6. Distinguit post alios Oliva *For. Eccles. cit. p. 3. q. 22. à n. 9. ac, ubi contractus ex utraq; parte completus est, agere ad distractum non permittit; permittit verò, si contractus adhuc ex utraque parte completus non sit.*

Secundam sententiam, ut eligam, convincit textus in *l. in 81 contractibus 14. §. ult. Cod. de N. N. P.* ubi de querela non numeratæ pecuniæ, dicitur, quòd moveri possit *in locis, in quibus contractus est factus.* At-

qui querela hæc tendit ad diffractum, seu contractum dissolvendum. Ergo &c.

82 Ratio est: quia in loco contractus non ideò solum agere licet, quòd contrahentes tacitè implementum contractus ibidem promiserint, ut existimat Lauterbach *cit.* §. 13. sed etiam quòd testes, cæteraq; ad causam instruendam idonea, certius & exactius ibidem inveniantur, ut dictum in n. 77. Quæ ratio æquè militat pro dissolutione, quàm adimplentione contractus.

83 Obstacle ponere videtur textus in *d. l. quoniam ea 2. Cod. ubi & apud quem &c.* in qua decisum reperitur, in causa rescindendæ transactionis adeundum esse Præsidem ejus provincie, in qua domicilium habent, quos actor convenit. Videtur, inquam: reverà non ponit. Nam Imperatores non loquuntur taxativè, nec, enarrandò Forum domicilii, Forum contractus excludunt, quemadmodum nec in *l. Juris ordinem 2. Cod. de Jurisdic. iisdem Imperato-*

res, dum super inito contractu in loco domicilii agendum esse, rescripserunt, Forum contractus sustulerunt. Quin & supponere potuerunt Principes, reum conveniendum in loco contractus repertum non esse; quò casu sponte largimur, ad Forum domicilii decurri debere, secundum dicenda in §. seq.

Nec instes cum Brunnem. 84 *ad cit. l. quoniam ea n. 5.* sic nihil peculiare in eadem L. ab Imperatoribus esse statutum.

Neque enim Lex omnis speciale aliquid constituit, sed Leges præcedentes persæpè vel magis explicat, vel amplius confirmat. Ipseque Brunn. *d. l. n. 6.* fatetur, in subscriptione *cit. l.* errorem deprehendi, dum inscriptio se refert ad tertium Consulatū Lampadii & Orestis § 31. quasi Lex una ex novis & 50. decisionibus Justinianæis foret: cum tamen Author L. non sit Justinianus, ut claret ex inscriptione, sed Diocletianus & Maximinianus Imperatores.

§. III.

Possitne in loco contractus debitor conveniri, si ibidem non reperiatur?

85 **S**I ad Jus Canonicum vertamus oculos, in *cap. Re-*

mana 1. §. contrahentes h. t. in 6. expedita est resolutio, debitorem

tozem in loco contractus invitum comparere non cogi, nisi ibidem reperiat: quod si tamen citatus non compareat, ac bona vel in loco contractus vel in loco alio habeat, immissionem in bona decerni posse, vel à JUDGE loci contractus, vel, ad hujus requisitionem, à JUDGE bonorum. Eamque resolutionem usu fori approbatam, ex unanimi DD. confessione perhibet Stryck. in usu mod. pand. ad tit. de Judic. §. 21. cui consentit Clariss. D. P. Petrus Guetrather Instit. Jur. Can. lib. 3. tit. 1. sub n. 17.

86 Verum, respiciendò ad Jus Civile, fat multis, nominatim Clariss. P. Guetrather, cit. tit. & num. Struv. cit. exercit. 9. th. 42. Franzkio ad tit. ff. de Judic. num. 37. Lauterbach ib. §. 48. & aliis videtur, debitorem conveniri posse in loco, sive reperiat ibidem, sive non. Nec destituuntur suò fundamentò. Inprimis enim in cit. l. heres 19. §. 1. in fin. indiscriminatim asseritur, debitorem in loco contractus conveniri posse, licet domicilium ibi non fixerit. Deinde in criminibus remittendus est reus absens in locum, ubi deliquit l. si cui 7. §. ult. ff. de accusation. l. solent 7. ff. de custod. & exhibit. reor. Er-

go etiam in contractibus remittendus est absens ad locum, ubi contraxit, cum criminum & contractuum æqualis sit conditio arg. l. omnem 20. ff. de Judic. Adhæc vel debitor est obligatus, ad locum contractus accedere, quando citatus fuerit, vel non? Si primum; potest etiam in loco contractus conveniri, eò quod obligationem comparendi præcedat facultas conveniendi. Si secundum; nequit immissio in bona non-comparentis decerni: qui enim contumax non est, nequit ob contumaciam puniri: qui verò citatus comparere non tenetur, non est contumax; adeoque puniri nequit.

Verius tamen cum Covar-88
ruv. pract. qq. c. 10. n. 3. Magnif. D. P. Khönig h. t. à n. 38. D. Gletle d. part. 2. q. 3. n. 4. Stryckio d. loc. §. 21. & Authore Introd. ad praxin forens. cap. 1. §. 31. arbitror, ne quidem Jure Civili debitorem aliter conveniri posse in loco contractus, ac quomodo in n. 85. ex cap. Romana 1. §. contrahentes h. t. in 6. expositum est: quia aliquoties jam monitum fuit, Jus Civile, cum Canonico concordandum, nisi discordiam implacabilem foveat. Jam verò discordiam,

diam, quæ tangitur in fundamentis contrariis, implacabilem non esse, mox apparebit. In primis enim quod ex *cit. l. hæres §. 1. in fin.* allatum est, quasi debitor indistinctè se defendere debeat in loco contractus, indistinctè nequit accipi, sed debet subintelligi, si ibidem extiterit: vel, si tacitum hunc intellectum non admittas, distinctionem aliam, quæ nimirum super obligationem defendendæ appellet, admittas necesse est, ut defendere se debeat, non absolutè, sed alternativè; vel comparendò, vel immisionem in bona sustinendò.

90 Deinde paritas inter delicta & contractus minùs legitime desumitur ex *cit. l. omnem 20. ff. de Judic.* nec, si legitime sumeretur, plus quam respectiva foret, quatenus & delinquens in loco delicti, & contrahens in loco contractus Forum agnoscere obstringuntur: eò tamen discrimine notatò, quòd in criminibus expediat Reipublicæ, delinquentem ad locum delicti remitti, ut scandalum scelere datum, exemplò supplicii tollatur; cum tamen contrahentem ad locum contractus remitti, & ibi debitum expungi, salutem Reipublicæ non tangat.

mum concedo, debitorem esse obligatum, ad Forum contractus accedere, sed alternativè, seu conditionatè, non verò absolutè & determinatè juxta n. 89.

Debet itaque debitor in loco contractus reperiri, ut conveniri, & directè ad respondendum cogi possit. Nec sufficit, si tanquam viator aut peregrinus, mox transiturus, in loco divertat: quia *durissimum est*, ait Ulpianus in *cit. l. absens 19. §. 2. ff. de Judic. quot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere*: ne videlicet à suscepto itinere & negotio impediatur: sed requiritur, ut aliquàndiu, seu per aliquot dies, in loco contractus moretur.

Nisi primò contrahens cum viatore nesciverit illius conditionem; vel secundò viator eà præcisè intentione ad locum accessisset, ut contraheret; vel tertio agatur de præstatione eorum, quæ vi contractus in continenti solvenda sunt, uti v. g. est pretium & merx in emptione venditione &c. vel quartò viator de fuga aut domicilii mutatione suspectus sit arg. *d. l. hæres §. 2. & l. consensisse 2. §. 6. ff. de Judic.* Panormitan. in c. ult. b. t. n. 25. P. Engl. còd. t. n. 22. §. IV.

§. IV.

In quonam loco præstanda sit solutio, si quis in pluribus locis eam facere promiserit?

94 **Q**Uinque casus hîc distinguendi veniunt. Potest enim aliquis se primò obligare ad plura loca conjunctivè, v. g. *solvam Monachii, & Salisburgi*. Secundò disjunctivè, v. g. *solvam Monachii vel Augustæ*. Tertiò indeterminatè ad arbitrium creditoris, v. g. *solvam, ubicunque tibi placuerit*. Quartò indeterminatè, sed quasi ad arbitrium debitoris, v. g. *solvam ubicunque repertus fuero*. Quintò partim determinatè partim indeterminatè, v. g. *solvam, Augusta, & Ulma, & ubicunque creditor voluerit*.

95 In primo casu solutio in utroque loco facienda est, ita tamen, ut non tota summa utrobique, sed media pars illius v. g. Monachii, media Salisburgi petatur per *l. arbitraria 2. §. 4. ff. de eo, quod certo loco &c.* quia solutio propter particulam copulativam in utrumque locum æquis partibus destinata videtur *arg. l. reos promittendi 11. §. 1. ff. de duob. reis constit.* Panormit. in *cap. de quod vult Deo 1. de Judic. n. 23.* Ummius *cit. disp. th. 1. sub n. 5.*

96 In secundo casu solutio in

utroque loco & fieri & exigi potest: uterque enim locus fundando Foro sufficiens est *arg. l. contraxisse 21. ff. de O. & A.* Et, quia in alternativis, quoad solutionem præstandam, electio est penes debitorem *cap. in alternativis 70. de R. I. in 6.* debitor in utroque loco solutionem præstare potest. Quia præterea electio Fori est penes actorem *cap. dilecti 17. h. t. l. arbitraria 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco &c.* poterit quoque solutio ab actore in utroque loco urgeri. Brunnem. ad *cit. l. arbitraria n. 8. & 9.*

In tertio casu quidam, inter quos est Panormit. *cit. l. n. 23.* volunt, in omni prorsus loco debitorem ad solutionem compelli posse *arg. l. eum, qui insulam 43. ff. de Judic. & l. si duo 16. §. 1. ff. de pecunia constit.* Quidam verò, quibus cum sentiunt Duarenus, Bachovius, & Brunnem. ad *l. un. Cod. ubi conveniatur, qui certo loco n. 6. & seqq.* putant, debitorem ibi, ubi alias Forum ratione domicilii, vel contractus initi fortitur, conveniendum esse, eò quòd præ-

præsumpta mens contrahentium fuisse credatur, non omnem omnino locum pro judiciali conventionem designare, sed illum duntaxat, qui idoneus est. Quæ postea
 98 rior opinio vel inde videtur æquior, quia indubio contrahentes Juri communi se conformare voluisse creduntur. *arg. l. non recte 3. Cod. de fidejuss.* Nisi, ut eam limitat Clariss. P. Melchior Friderich de *Foro compet. p. 2. n. 192. in fin.* ex circumstantiis possit colligi, quod debitor ordinario Foro renuntiare voluerit.

99 In quarto casu, cum intentio contrahentium abunde pateat, absque ulteriori hæsitatione concludendum arbitror, debitorem ibi, ubi quacunque ex causa moratur, rite conveniri. Panormitan. in *cit. cap. d. n. 23.* Antonius de Butrio *ib. n. 13.* Oliva *Foro*

ri Eccles. p. 3. q. 22. num. 43. Gail. 2. *obs. 36. n. ult.* P. Wiestner *h. t. n. 55.* Quam tamen conclusionem limitandam esse, opinatur P. Friderich *cit. l. n. 191.* in hypothesis, in qua debitor ex solutione notabile damnum ratione usurarum v. g. vel impensarum subire cogeretur.

In quinto casu solutionem 100 in locis expressis, & aliis ejusdem provinciae non adeo diffitis, repeti posse, cum Ripa, Jafone, Barbosa & pluribus adstruunt *cit. Panormit. d. n. 23.* Oliva *cit. loc. n. 44.* Wiestner *d. l. n. 56.* quia clausula generalis, casus quosdam specificè exprimens, alios specificatis similes comprehendere censetur *arg. cap. sedes 15. de rescript. cap. qui ad agendum 4. de procurat. in 6. l. ult. §. ult. ff. de tritico legato.*

SECTIO V.

De Foro Delicti.

SUMMARIA.

101. Describitur Forum Delicti.

102. Clerici & Laici ibidem conveniri possunt. 103. Religiosi exempti & non-exempti.

104. Plebei & Nobiles. 105.

Physicè & moraliter delinquentes. 106. Quaecunque deli-

ctum sit. 107. Sive inceptum, sive consummatum. 108. No-

tatur sententia Carpzovii.

109. De delicto, in uno loco inchoato, in altero autem consummato, uterque Juxta cognoscit. 110. &c. Idem est, si deli-

ctum

Etum in confinio perpetretur.

112. & seqq. Explicatur modus, contra delinquentem procedendi. 117. Remissiones delinquentium sunt arbitrariae.

118. Persecutiones eorum in alieno territorio, de Jure communi illicitae; 119. Sed

Jure hodierno nonnunquam licitae sunt. 120. Queritur: an reus in loco, ubi reperitur, puniri possit? 121.

Fundamenta affirmantium.

122. Fundamenta negantium.

123. Priorum sententia assumitur.

§. I.

Quid sit Forum Delicti?

101 **Q**uartus titulus & modus Forum Communi Jure sortiendi est *Delictum*, seu locus, in quo aliquis deliquit. Textus in *cap. ult. h. t. l. ult. ff. de accusat. l. quastiones 1. & Auth. qua in provincia Cod. ubi de crimin. agi oporteat*. Ratio hoc Forum introducendi potissimum duplex occurrit. Prima est: quod in loco delicti ea, quae ad criminis probationem uti & condemnationem conducunt, in promptu habeantur. Altera: quod Rei publicae salus postulet, ibi de scelere vindictam sumi, ubi perpetratum est, quatenus scandalum publicum remedio supplicii reparetur.

102 Dixi primò *aliquis*. Neque distinguendum est primò inter Clericos & Laicos: nam & Clerici, in aliena diacesi delinquentes, ab Episcopo loci delicti coerceri possunt

cap. postulasti 14. h. t. ubi Gonzalez n. 8. & seqq. Schambo-gen d. t. n. 15.

Neque distinguendum est 103 secundò: sintne Clerici Regulares vel Sæculares: quia etiam Regulares, quantumvis exempti, in aliena diacesi, & extra locum exemptum peccantes, ab Episcopo illius loci poenae subijci possunt *cap. volentes 1. in pr. de privileg. in 6. & ibi Barbosa in Collectan. n. 1. & seqq. Wagnereck in exege-si. Adde Concil. Trid. sess. 7. de reformat. cap. 14. Abbatem in cap. ult. h. t. n. 11. Covarruv. pract. qq. cap. 11. n. 5. Olivam d. p. 3. q. 20. à n. 3.*

Neque distinguendum est 104 tertio: plebeius an nobilis delictum commiserit: omnifiquidem privilegiò cessante, & ille, & iste coram Judice loci delicti accusari & puniri valet *Auth. qua in provincia Cod.*

ubi de crimin. l. quicumque 1. Cod. ubi senat. vel Clariss. Nisi privilegium Fori in Corpore Juris Communis clausum extaret, quale olim habebant Illustres & spectabiles personæ, quæ, ubi in provinciis deliquerant, ad Præfectum prætorio, vel urbi, aut ipsum etiam Principem remitti debebant *l. quotiens 3. in pr. & §§. seqq. Cod. d. t. & hodie Comites, Principes, ac Status Imperii habent.* Ummius *cit. disp. th. 2. n. 9.* Stryck. sæpe *cit. l. ad tit. de Jud. §. 22.* ubi in *fin.* advertit, Principem, alibi delinquentem, à Domino territorii, ut læsionem ex bonis suis, quantum est possibile, reparet, detineri; in personam verò ipsius nihil statui posse. De Legatis egimus in *tr. de Jure Leg. cap. 4. num. 32.*

105 Neq; distinguendū est: quartò: an aliquis causa physica vel moralis delicti fuerit: nam & qui mandavit, aut rati habuit delictum, suò nomine commissum, in loco commissi sce-

leris Judicium criminale tenetur subire: textus namque hætenus allegati non distinguunt. Panormitan. in *cap. ult. h. t. n. 27.* Oliva *cit. quest. 20. n. 83. & seqq.* Fachin. *lib. 9. cap. 25.*

Dixi secundò: *deliquit. 106*

Quale autem delictum sit, publicum an privatum; ordinarium vel extraordinarium; grave aut leve &c. non attenditur, dummodò ex eo criminaliter agatur, per *l. questiones eorum criminum 1. Cod. ubi de crimin. & l. aliud 131. in fin. ff. de V. S.* Vultei ad *cit. l. questiones n. 10.* Wessenebecius *ibid. n. 10.* Ummius *d. th. 2. n. 8.*

Similiter, an 107 reus delictum tantum inceperit in loco, vel etiam consummaverit, nil refert *d. l. questiones 1. ibi: ubi commissæ vel inchoatæ sunt &c.* Cod. *ubi de crimin.* quia & conatus ad crimen, & exordium criminis, uti non vacat culpâ, sic nec poenâ. Struv. & Miller *d. exercit. 9. th. 45.*

§. II.

Quid Juris, si delictum in uno loco inchoatum, in altero consummatum; aut in confinibus commissum fuerit?

108 **S**I delictum in uno loco inchoatū, in altero consummatum fuerit, distinguit cum aliis Carpz. *præct. crim. p. 3. q. 110. n.*

110. n. & seqq. sitne unum numero delictum, ex duobus actibus confurgens, veluti si stans in territorio Salisburgensi explodat tormentum, & alium, in territorio Bavarico stantem, occidat; aut diversum numero delictum, veluti, si quis falsum instrumentum in uno loco scripserit, in altero produxerit. Primo casu solum Judicem consummati sceleris & factæ occisionis pronuntiat competentem; altero casu Judicium utrique consignat.

109 Verum, in utroque casu munus judicandi Judicium utrique incumbere, cum communiore & veriore, ut ipse ait, sententiâ, sustinet D. Gletle *cit. part. 2. pand. q. 5. n. 2.* Et meritò: nam *cit. l. quæstiones 1. Cod. ubi de crimin.* absque distinctione, utrum unum vel diversum sit crimen, tam illi Judici, intra cujus Jurisdictionem delictum est coeptum, quam alteri, intra cujus territorium est absolutum, quæstionem permittit. Cujus ratio est: tum quia, ut in *num. 107.* dictum, etiam conatus criminis in crimen incidit: tum quia, qui crimen hic incipit, & alibi perficit, locum utrumque violat, ac utrobique malum exemplum spar-

git. Ergo utrobique ad Judicium & supplicium vocari potest. Adstipulantur huic placito Abbas in sæpe *cit. cap. fin. h. t. n. 25.* Oliva *d. quæst. 20. n. 87.* Pirhing *h. t. n. 28.* Schambogen *h. t. n. 17.* Franzkius ad *tit. ff. de Judic. n. 41.* Struv. *d. th. 45.*

Si delictum in confinibus sit admissum, nec sciatur, in cujus Judicis territorio cap- tum, vel perfectum sit, diversissima sunt Authorum sensa. Consultius tamen illos respondere credo, qui utrique Judici facultatem inquirendi, & judicandi tribuunt: sic enim & quieti publicæ magis prospicitur; & delinquentibus elabendi occasio securius præcluditur; & ipsa delicta certius castigantur, præcipue cum uterque Judex Jurisdictionem sufficienter fundatam habeat, cujus utriusque Jurisdictio in confinio violata censetur. Abbas *d. l. n. 26.* Struv. *cit. l. Gletle d. p. 2. q. 4. n. 5.*

Interim in hac secunda & III priori quæstione locus est præventioni; & consequenter is, qui prius actum aliquem Jurisdictionis exercuit, solus processum criminalem continuare potest. Abbas *d. l. Gletle d. q. 4. num. 6.* cum citatis *ibidem.*

§. III.

Quid agendum, si reus delinquens absit à loco delicti?

- 112** **D**ico primò : Quando reus ante suam absentiam à Judice loci delicti citatus est, potest etiam absens denuò citari; ac, si comparere recusaverit, in Foro sæculari annotari illius bona; in Foro Canonico autem contra absentes Clericos & contumaces suspensio ab officio aut beneficio; contra Laicos excommunicatio decerni solet. Habentur & in *cap. veritatis 8. de dolo cap. accedens 2. & cap. seq. ut lite non contest. l. cum absenti 1. Cod. de requirend. reis. Constit. Carol. art. 206.*
- 113** Procedi tamen ulterius contra absentem haud potest, si cum eo, dum præsens erat, lis contestata non fuerit. *d. l. cum absenti & l. Divi Severi 1. in pr. ff. de requirend. vel absent. condemnand. ibi: Divi Severi & Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur, & hoc jure utimur, ne absentes damnentur: neque enim, inauditâ causâ, quemquam damnari, æquitatis ratio patitur.* Sed hoc variè limitat Brunnem. ad *l. absentem 5. ff. de pœn. & Oliva cit. q. 20. n. 42.* putat, Jure Canonico posse à Judice, per viam inquisitionis procedente, citra litis contestationem, contra reum absentem, legitimè citatum & contumacem, usque ad definitivam sententiam procedi per textum in *cap. ult. §. sunt & alii, & c. ut lite non contest.*
- 114** Dico secundò : Quando reus ante absentiam non est citatus, nec constat, in quonam loco moretur, tunc per edictum, in territorio delicti promulgandum, & Ecclesiæ vel curiæ valvis affigendum, citari potest. Textus in *cit. l. Divi Severi 1. §. 2. & in Nov. 134. cap. 5.* Quòd si non compareat, non quidem in personam procedi potest *clém. pastoralis 2. de sent. & re judic.* sed, si bona in loco delicti habeat, eorum annotatio fieri, aut in ea immissio quandoque statui potest, juxta doctrinam Panormitani in *cap. ult. h. t. n. 6.* quem sequitur P. Wiestner *d. t. n. 75. arg. cap. Romana 1. §. contrahentes h. t. in 6.*
- Dico tertio : Quando reus est absens, nec ante absentiam citatus, constat autem, quo-

nam in loco habitet, potest Judex loci delicti Judicem habitationis pro remissione requirere; hicque de Jure Romano requisitioni deferre, ac reum remittere tenetur.

Textus in *l. si cui crimen* 7. §. ult. ff. de accusat. *l. capitalium* 28. §. 15. ff. de poen. *l. desertorem* 3. in pr. ff. de re militari. d. Nov. 134. cap. 5. Et hoc ideò statutum erat, ut in loco commissi flagitii ex aspectu poenæ non tantum læsi caperent solatium, sed & cæteri à similibus facinoribus absterrentur. Stryck. sæpe cit. *l.* §. 26.

117 Dixi de Jure Romano. Hodie siquidem generali consuetudine receptum esse, ut remissiones non tam necessitatis, quam urbanitatis sint, certatim scribant DD. Gail. de pace publ. lib. 1. cap. 16. n. 30. & seqq. Besoldus in thes. pract. sub voce *Lieferung der Malefican-ten*. Carpzov. pract. crim. p. 3, q. 110. n. 54. Modest. Pistor. vol. 1. cons. 29. num. 6. & seqq. Stryck. cit. §. 26. Quilibet enim Status Jurisdictionem suam non solum defendere, sed & extendere studet; & hinc, si reum in territorio suo deprehendat, ipsemet vindictam de delicto sumere appetit; ideòque ad requisi-

tionem Judicis loci, in quo delictum est admissum, non nisi ex benevolentia reus transmittitur, petitis & datis ab illo Judice litteris rever- salibus, ut vocant, quibus cavere debet, idem se in casu simili facturum.

Quæres: an Judex loci delicti delinquentem, si per alterius territorium fugiat, insequi, & in eo deprehensum apprehendere valeat?

R. negativè per textus in cap. ult. de constit. in 6. & *l. ult.* ff. de Jurisdic. quia talis insecutio & apprehensio est actus Jurisdictionis contentiosæ, severè in alieno territorio prohibitæ. Gail. d. cap. n. 27. Quod ipsum tamen hodie 119 rursus immutatum, ac non tantum per Recessum Imperii de anno 1559. §. und haben 22. permissum est, quòd latrones, viarum grassatores, alique pacis publicæ perturbatores in alieno persequi liceat; sed & in aliis criminibus id consuetudine concessum, modò deprehensus in alieno territorio mox Judici illius loci sistatur, atque ab eo petatur ejus detentio & remissio. Besold. cit. *l. sub voce Machen*. Stryck. cit. tit. §. 25. in fin. quò casu tamen in arbitrio Domini illius territorii rema-

remanere, an remittere de- secundum mox dicta in *num.*
linquentem velit, vel non, 117. docet idem Stryck.

§. IV.

Possitne delinquens, si extra domicilium & locum delicti moretur, ibi puniri, ubi reperitur?

120 **S**ententia affirmativa & negativa suos habet Patronos. Affirmativam fovent post Bartolum & Cujacium Vulteius ad *l. quaestiones* 1. *Cod. ubi de crimin. num.* 36. & plur. *seqq.* Wesenbec. ad *cit. l. n.* 2. Ummius *cit. disp.* 4. *th.* 2. *n.* 11. Brunnem. *ibid. n.* 20. quorum vexilla secutus est Marianus Socinus in *cap. de illis autem* 1. *de raptor. n.* 15. in *fin.* asserens, ultra centum hominum millia sic necata fuisse. Negativam tuentur cum Azzone, Accursio, Claro, Farinaceo &c. Covarruv. *Var. resol. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 9. Fachin. *lib.* 9. *controv. cap.* 20.

121 Primæ sententiæ fautoribus serviunt textus in *l. praeses* 3. in *fin. ff. de offic. praes.* ubi Ictus, Praesidis provinciae officium esse, ait, malis hominibus provinciam purgare; nec distinguitur, unde sint; & in *l. quaestiones cit. Cod. ubi de crimin.* ubi ab Imperatoribus constitutum legitur, *quaestiones criminum, publicorum & privatorum, non solum ubi commissa vel incho-*

ta sunt, sed etiam NB. ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere; & in l. sciens 2. Cod. eod. ubi crimen plagii ibi, ubi plagiarius degit, judicandum esse, Principes decernunt.

Secundæ sententiæ tuto- 122
ribus præter Jura generalia, quæ extra Forum domicilii, contractus, rei sitæ, & delicti, aliud non agnoscunt, patrocinatur ratio: quod Magistratus quilibet rerum & actuum, in suo districtu accidentium; non eorum, quæ alibi sunt & fiunt, curam habere debeat.

Ex duabus his sententiis 123
priorem Civili; posteriorē Juri Canonico magis consentaneam judicat Clarissimus P. Wiestner *h. t. num.* 89. Ego, salvò aliorum Judiciò, utramque probabilem, ac in praxi cujuscunque loci consuetudinem attendendam, arbitror: priorem verò, in utròque, Canonico & Civili Jure, magis roboratam, & in pluribus locis receptam, existi-

existimo, ut ut enim, Canonico præsertim Jure, quatuor solummodò Fori genera reperiuntur prodita, illa tamen in solis causis civilibus esse competentia; in criminalibus autem & illum locum, in quo criminosi degunt, Forum supeditare, tum citati textus Civiles, Jure Canonico tacite per *cap. 1. & 2. de N. O. N.* recepti, tum ratio publicæ utilitatis, demonstrant, ut scilicet eò magis evitèntur delicta, quò minus à pœna securos se esse sciunt delinquentes, quòcunque locorum se convertant.

S E C T I O VI.

De Foro Clericorum.

SUMMARIA.

124. *Ex specialibus Foris primum est Clericorum.* 125. *Gaudet illò Religiosi.* 126. *Clerici in minoribus, habitum portantes.* 127. *Clerici in majoribus, dimisso etiam habitu conversantes.* 128. *Clerici conjugati suò modò.* 129. *Clericus actor non habet Forum speciale.* 130. *Sed reus habet Forum Ecclesiasticum.* 131. *Apud Episcopum proprium.* 132. *Vel, si Regularis sit, apud suum Prælatum domesticum.* 133. *Clericus factus nequit coram Judice seculari de actibus præteritis conveniri.* 134. *Si ad Clericatum accesserit bonâ fide.* 135. *Non etiam, si in fraudem Judicis secularis.* 136. *Quò tamen casu nequit in corpore puniri.* 137. *Reversus ad sæculum ob delicta in Clericatu nequit à*

sæculari Judice dijudicari. 138. *Ratio datur.* 139. *Additur disparitas inter hunc & priorem casum.* 140. *Clericorum exemptio in personalibus est certa.* 141. *& seq. Si Clericus sit hæres laici, non potest conveniri in Foro defuncti.* 143. *& seqq. Licet lis capta jam fuerit.* 151. *Limitatur assertum.* 152. *& seqq. Tenetur autem emptorem laicum in Foro seculari defendere.* 156. *& seq. Actio quadrupedaria contra Clericos in Foro Ecclesiastico movenda.* 158. *& seqq. Clericus nequit reconveniri coram laico Judice.* 174. *& seqq. Proponuntur, & solvuntur argumenta obstantia.* 179. *Clerici in realibus quoque causis exempti sunt.* 180. *& seqq. Demonstratur.* 184. *& seqq. Latè discutitur,*
R *quali-*

qualiter contraria consuetudo possit colorari. 194. Præcipue autem in criminalibus sunt privilegiati. 195. Etiam si in officio seculari consistant. 196. & seqq. Rationes pro - & contra adducuntur. 202. & seq. Licet etiam in Foro seculari falsum testimonium dicant. 204. & seq. Aut vectigal non solverint. 206. Aut crimen Majestatis admiserint. 207.

Quod tamen limitatur. 208. & seq. Capi possunt, si periculum sit gravioris mali. 210. & seqq. Aut in flagranti deprehendantur. 213. & seqq. In causis feudalibus seculari Foro subsunt. 216. Quando Judicium ad Judicem feudalem spectat. 217. & seqq. Examinatur controversia: an Dominus feudi possit cognoscere de Vasalli Clerici delicto?

§. I.

Quid sit Forum Clericorum?

124 **C**onsideratō Forō communi, quod ex causa quadruplici confurgit, transgredimur ad Forum speciale dispiciendum, ex cujus speciebus præcellit Forum Clericorum, seu, locus, in quo personæ Ecclesiasticæ, quando reæ sunt, conveniri debent.

125 Dixi primò: *persona Ecclesiastica*. Tales sunt primò, non tantum Clerici, strictè sic accepti, quales sunt Clerici sæculares, qui Divino quidem servitio autoritate Ecclesiasticâ sunt deputati, vivunt tamen & manent in sæculo cum hominibus sæcularibus; sed & Clerici, paulò latius sumpti, quotquot nimirum in sortem Domini

cooptati, sæculo & rebus sæcularibus nuntium remisere, uni ut Deo viverent, & ministrarent, hoc est, omnes Regulares, utriusque sexûs per *cap. experientia 15. cap. de persona 38. XI. q. 1. c. Clericis 3. de immunit. Eccles. in 6. Auth. causa qua. Auth. statuimus Cod. de Episcop. & Cleric. Nov. 123. cap. 21.*

Tales sunt secundo ex 126 Clericis, qui, in minoribus constituti, aut beneficium habent, aut habitum cum tonsura portant, simulque alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviunt; vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel Universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos, versantur, ut loquitur Concil. Trid. sess.

sess. 23. de ref. cap. 6. Nam & isti sunt personæ Ecclesiasticæ, in numerum fervorum, & ministrorum Dei adlectæ.

127 Tales sunt tertio & illi Clerici, qui, in majoribus constituti, habitum ex causa, vel finè causa dimittunt, si modò vel ab Episcopo ter, vel à Synodo sub expressa comminatione amittendi privilegii semel moniti, resipuerint per *cap. in audientia 25. & cap. contingit 45. de sent. excommunicat.* dimissio quippe habitus non facit, quò minùs adhuc sint, & manean personæ Ecclesiasticæ.

128 Tales sunt quarto Clerici conjugati, si, post ordines minores susceptos, cum unica & virgine contraxerint, ac *alicujus Ecclesiæ servitio vel ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ serviant, vel ministrent; & insuper Clericali habitu & tonsurâ utantur*, juxta *cit. cap. 6. Concil. Trid. & cap. un. de Cleric. conjug. in 6.* Et hi Forum Clericale non in criminalibus tantum causis, sed & in civilibus sortiuntur: tum quia in *cit. cap. un.* refertur Concilium Parisiense (quod habetur in *cap. nullus Judicium 2. h. t.*) quod generaliter prohibet, ne Clericus ullus distringatur, aut condemnetur à Judice sæculari: tum quia

in *eod. cap.* similiter generalibus terminis dicitur, Clericos conjugatos, pro commissis ab eis excessibus, vel delictis, trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad Judicium sæculare: tum quia rursus in *alleg. cap. vetatur*, ne ab ipsis sæcularibus Judicibus personaliter, vel etiam pecuniariter, ullatenus condemnentur. Itaque cum pluribus, à Barbosa in *collectan. ad cit. cap. un. n. 9.* relatis, ex instituto docet Marta de *Jurisdic. part. 4. cent. 2. casu 153.* eidemque post Concil. Trid. subscribit P. Engl ad *tit. de Cleric. conjugat. n. 7.* contradicente P. Friderich de *Foro compet. p. 3. n. 245.* cum communissima, ut ipse dicit, sententia.

Dixi secundo: quando reus ¹²⁹ sunt. Quando enim Clericus est actor, tunc servare debet regulam, quæ vult, ut actor sequatur Forum rei *cap. si Clericus 5. cap. cum sit 8. h. t.* Cujus ratio est: quia, dum Clericus, ut actor, reum laicum in Foro sæculari convenit, non in Clericum, sed in Laicum Jurisdictio exercetur. Unde Clericus solummodò tunc Forum privilegiatum sortitur, quando convenitur, non quando convenit; nisi aliud observet consuetudo d. *cap. si Clericus in fin.* & ibi

& ibi Gonzalez *n. ult. Lynck.*
ad *h. t. §. 2.*

130 Dixi tertio: *conveniri debent.* Sed ubi, ais, est locus ille? Est, repono, locus, in quo Judices Ecclesiastici jus dicunt. Et quidem Clerici Sæculares immediatè conveniuntur in loco, in quo Episcopus proprius, vel ejus Vicarius, aut Officialis judicium exercet *cap. si quis 1. cap. si quis 4. cap. si diligenti 12. c. cum contingat 13. cap. significasti 18. h. t.*

131 Censetur autem Episcopus proprius, in cujus diæcesi Clericus domicilium, vel beneficium obtinet, contraxit, deliquit, aut rem, de qua agitur, sitam habet, de quibus titulis jam antecederet actum est, & faciunt *cap. sanè 3. cap. dilecti filii 17. cap. ult. h. t. Clariss. D. P. Guetrather Instit. Juris Canon. lib. 3. tit. 1. n. 18.*

132 Clerici, ac cæteræ personæ Regulares, præscindendò à specialibus statutis, conveniuntur coram suo Superiore Locali immediato *cap. quam sit 5. cap. Luminosò 6. XVIII. q. 2. cap. quanto 7. de offic. Judic. ordinar. cap. cum in Ecclesiis 10. de M. & O. cap. ult. de Regular. cap. cum ad Monasterium 6. de statu Monach.* Esto enim Episcopo quondam immediata potestas in Religiosos quoscunque competierit, ut latè

probat Gonzalez in *cap. grave 19. de offic. Jud. Ord. n. 9. & in cap. Theodosius 1. de statu Monach. n. 2.* attamen successu temporis, præsertim sub regimine Gregorii M. ea potestas immediatè in Abbates, & alios Superiores Locales est transfusa, ut probant textus adducti, & Gonzalez *cit. l.*

Disceptatur autem primò: 133
an persona Ecclesiastica, post assumptum Clericatum, aut Religiosam professionem emissam, possit in Foro sæculari conveniri de contractibus aut delictis, in statu laicali admissis?

Respondent Farinaceus 134
lib. 1. praxis crim. tit. 1. q. 8. n. 104. & seqq. Covarruv. pract. qq. cap. 32. n. 4. conclus. 1. & 2. P. Wiestner ad lib. 3. Decretal. tit. 1. sub n. 56. & communissima sententia, de qua testatur P. Friderich cit. p. 3. n. 247. cum distinctione; ac, si Clericatus citra fraudem, ex sancto zelo, & intentione susceptus, aut Professio emissæ, Clericum, aut Religiosum in Foro sæculari conveniri posse, negant; sin autem in fraudem Legis, ut evitent supplicium, sæculum deseruerint, affirmant. Ratio prioris membri non una potest assignari. In primis enim Jura hætenus citata per-

personas Ecclesiasticas absolute eximunt à Foro Sæculari. Præterea est regula generalis, eos, qui unâ cum statu Forum mutant, super actibus præteritis in Foro deserto conveniri non posse *l. hos accusare 12. in pr. ff. de accusat. l. qui cum uno 4. §. 5. ff. de re militari*. Insuper est textus specialis in *Clement. diacesanis 1. de vita & honest. Cleric.* in qua Clerici, dimisso habitu peccantes, tamdiu solum Foro sæculari subduntur, *quâmdiu præmissis (illicitis operibus) institerint*. Ergo, cum de gestis in Clericatu nequeant ad Judicem sæcularem trahi, quando ad frugem meliorem redeunt; neque de gestis ante Clericatum trahi poterunt, quando mores serio convertere, & hominem veterem exuere, jam inceperunt.

¹³⁵ Ratio posterioris membri distinctionis fundatur non tantum in *l. ult. in pr. ff. de re milit. l. si quis decurio 21. Cod. ad L. Cornel. de fals.* ubi, qui militiam vel decurionatum susceperunt, non possunt se eximere Foro, cui ratione delicti, antea perpetrati, subiecti erant; sed etiam in regula Juris, quod sua fraus & dolus nemini debeat patrocinari *cap. ex tenore 16. de re-*

script. quodve privilegium Clericorum non debeat esse fomentum, & fomes delictorum.

Limitat tamen posterius ¹³⁶ membrum cum aliis P. Wiestner *cit. l. n. 57.* ut Clericus, curiæ sæculari traditus, non possit in corpore puniri: quia Clericus, necdum in Foro Ecclesiastico degradatus, nequit à Judice sæculari corporali poenâ coerceri.

Disceptatur secundo: an ¹³⁷ vice versa Clericus, qui, relicto Clericatu, ad sæculum se confert; vel Novitius, qui è Monasterio egreditur, possint ob delicta, in Clericatu, vel Monasterio commissa, à Judice laico castigari?

Respondent Covarruv. *cit. l. cap. 31. n. 8. Clarus lib. 5. sent. §. fin. q. 36. n. 11. Marta de Jurisdic. cit. p. 4. casu 121. Farinac. d. l. q. 8. n. 66. Barbosa I. E. V. lib. 1. cap. 39. §. 2. n. 98.* & cum his, ut assentiens docet P. Wiestner ad *h. t. n. 165.* communis sententia negativè. Ratio est: quia ¹³⁸ in castigandis delictis ad hoc, ut delinquens gaudeat suo privilegio, inspicitur tempus delicti *arg. l. quotiens 1. in pr. ff. de poen.* tunc enim privilegium maximè operari debet, ubi privilegio maximè est opus; quod fit tempore delicti,

Et, quô Forum speciale contrahitur. Cum ergo in proposita facti specie personæ delinquentes, admissi delicti tempore, privilegiô Fori Clericalis munitæ fuisse præsumantur, id privilegium etiam postea retinere censendæ sunt.

139 Disparitas ergo cum his DD. assignanda est inter ca-

sum hunc posteriorem & priorem; quæ in eo cernitur, quòd delinquens, post delictum ad statum Ecclesiasticum bonâ fide translatus, fiat particeps privilegii Clericalis, idq; semel habitum non dimittat quoad actus in tali statu peractos, tametsi, mutatâ voluntate, redeat ad laicalem conversationem.

§. II.

Quousque Privilegium Fori Clericalis in actionibus personalibus se extendat?

140 **C**lericos quoad Forum in actionibus personalibus esse privilegiatos, nec Jure humanô tantum, sed & Divinô, sententia non minùs antiquissima, quàm communissima est, ut ostendi in *tract. de Jure Leg. cap. 3. à n. 26.* Quousque verò tale privilegium se extendat? Impræsentiarum eò studiosius explorandum, quò plura occurrunt dubia, in quibus ancipiti Marte DD. inter se circa Clericalem exemptionem digladiantur.

141 Primum itaque, & forte dubium est: an, si Clericus hæres sit Laici, teneatur in Foro defuncti Laici comparere, si, tanquàm hæres, actione quâdam defuncti nomine infestetur? Et quidem,

si lis cum defuncto nondum sit cæpta, satis convenit inter Canonistas & Civilistas, Clericum in Foro proprio conveniendum esse, ut videre licet apud Abbatem in *cap. quia 11. de Judic. n. 12.* Olivam *Fori Eccles. p. 3. q. 24. n. 14.* Covarruviam *pract. qq. cap. 8. n. 4.* Gailium 1. *observat. 37. n. 10.* Zoësum *ff. h. t. n. 27.* Ratio desumitur 142 ex l. *hæres absens 19. in pr. ff. de Judic.* cujus hæc est decisio: *hæres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, & conveniendus, si ibi inveniatur, nullôque suô propriô privilegiô excusatur.* Cum ergo privilegium Fori, quô gaudent Clerici, non sit Clericis in singulari proprium & speciale, sed uni-

verso

verso Clericorum Ordini commune, ac in Corpore Juris clausum, *cap. si diligenti* 12. *h. t.* sanè Clericus, tanquàm hæres Laici, in Foro defuncti conventus, rectè communi suò Privilegiò excusatur.

143 Si verò lis cum defuncto in Foro sæculari jam cæpta sit, anne tunc ab hærede Clerico ibidem continuari debeat? Vehementer DD. concertant; ex latere affirmantium se locantibus Covarruvîa *cit. 6. 8. n. 8. & 3.* Gailiò *d. obs. n. 8. & 9.* Zoësiò *d. t. n. 26.* Hauldò *tom. 5. tr. 1. n. 237.* Olivâ *cit. q. 24. n. 23. & 2. seqq.* (qui & monet, ab hac assertionem in judicando & consulendo non recedendum) Wiestner *h. t. n. 159.* Friderich de *Foro compet. cit. p. 3. n. 284.* ex latere adverso militantibus Abbate *cit. l. n. 12.* Maranta de *ord. Judic. p. 5. n. 13.* Marta de *Jurisdict. p. 4. cent. 1. casu 33. n. 9.* Sperello *Fori Eccles. decis. 7. n. 3.* Boërio *decis. 169. n. 135.* Ranbeck in *panoplia Eccles. disp. 2. cap. 2. controuv. 1. n. 4.* Pirhing *h. t. n. 88.* D. à Someting in *manip. controuv. 14. n. 3.*

144 Qui ex latere affirmantium se locant, fundant se primò in *L. ubi acceptum 30. ff. de Judic.* quia Judicium, ubi acceptum semel, ibi & finem acci-

pere debet: quippe cum instantia, cum defuncto contracta, hæredem quoque obstringat. Secundò in identitate personarum, hæredis & defuncti, quorum, uti actiones & obligationes sunt eadem, sic & Judicium est idem *l. si is 34. ff. d. t. & supra in n. 8.* dictum. Tertiò in æquitate naturali, quæ nullatenus patitur, ut actoris causa ob hæredis personam evadat deterior, isque in una instantia duplicem adire Judicem cogatur.

Qui ex adverso latere mi-145 litant, accipiunt pro scuto imprimis textum in *cit. l. hæres absens 19. in pr. ff. de Judic.* qui, cum indefinite decidat, hæredem in Foro defuncti non esse conveniendum, quando non propriò, sed communi, & in corpore Juris clausò privilegiò munitus est; nec distinguat, sitne lis cum defuncto jam cæpta, nec ne; aliis quoque distinguere, non erit licitum. Deinde au-146

xilium quærunt in *L. non distinguendum 32. §. 4. ff. de recept. qui arbitr.* ubi Ictus Ethnicus ait, *Sacerdotiò obveniente*, non cogi arbitrum sententiam dicere: *id enim* (verba sunt Pauli) *non tantum honori personæ, sed & Majestati DEI indulgetur, cujus Sacris vacare, Sacer-*

Sacerdotes oportet. Si ergo, dum Clericatus supervenit ex parte arbitri, post arbitrium jam susceptum, arbitrer Clericus non amplius cogi possit ad sententiam dicendam, quia videlicet & statum, & personam & Forum mutavit: quis coget Clericum, ad Judicium in Foro sæculari prosequendum, si Laico in lite succedat, cum & ipse statum, personam, ac Forum mutaverit?

147 Ulterius in præsidium adducunt sequens argumentum: si Clericus litem, cum defuncto inchoatam, coram Judice sæculari, teneretur prosequi, id proveniret extitulo præventionis. Atqui titulus præventionis id efficere nequit: sicut enim tollere non potest Privilegium Fori Clericalis, & facere, ut Clericus coram Judice Laico comparere debeat; sic efficere non potest, ut Judicium coram eodem finire obstringatur.

148 Lateris utriusque munitis consideratis, malo in castra negantium me conferre. Nec terret primò, quòd Judicium in uno loco cap- tum, in eo continuandum sit: fallit namque hoc principium, quando succedit persona privilegiata; sicuti &

tunc fallit, quando causa, in inferiori Judicio jam pendens, à Superiori avocatur.

Nec terret secundò, quòd **149** non tantum jura, sed & obligationes, ac Forum defuncti & hæredis communia sint: præterquam enim, quòd, hæc communione non obstante, hæres nequeat conveniri in Foro defuncti, si Forum, Jure communi privilegiatum, fortiatur ex n. 142. insuper perpendendum est, hæredem ita fieri personam unam cum defuncto, ut tamen privilegium, quod habet, non amittat, veluti patet in pupillo & minorene, qui, si majorenni succedat, nec præscriptionis, nec restitutionis privilegium amittit per textum bonum in *l. interdum* 19. ff. de minoribus 25. annis.

Nec terret tertio obje- **150** cta æquitas: nam, stando in Jure Communi, non tantum Ecclesiasticus, sed & Sæcularis Judex, si Supremus sit, causas in inferiori Judicio jam pendentes, ad se avocare potest, absque eo, quòd ulli præjudicium causare censeatur: quia expensas, quas majores tunc personæ litigantes facere tenentur, is, qui temerè litem aut incepit, aut suscepit, refundere tenebitur. Et demus, iniquum esse,

esse, quòd durior actoris causa ex substitutione hæredis Clerici in lite reddatur: an non iniquius est longè, ut inferior iudicet superiorem, quàm ut eadem causa in diverso tribunali examinetur, uti sæpissimè examinatur in causa appellationis?

151 Illud Adversariis, transigere mecum volentibus, cedere possem, quòd Clericus, hæres Laici, litem contra defunctum, non tantum continuare, sed & suscipere ab initio teneatur in Foro defuncti, non sæculari, sed Ecclesiastico, adeò, ut si Clericus esset alterius diœcesis, coram Episcopo, in cuius diœcesi domicilium habuerat, aut contraxerat defunctus, respondere obligetur: licet neque hoc in nostris terminis concedat ex Adversariis Oliva d. quest. 24. num. 19. eò quòd hæres respondere non debeat, ubi defunctus Laicus respondere non debuit; sed tantum in casu, quò Clericus unius diœcesis Clerico alterius diœcesis succedit d. q. n. 17.

152 Secundum, sed minùs forte dubium est: teneaturne venditor Clericus emptorem Laicum in causa evictionis coram Iudice Laico defende-

re? Ratio affirmandi desumitur ex l. venditor 49. in pr. ff. de Judic. ubi Paulus respondet, venditorem, cui lis in causa evictionis denuntiata fuit, emptoris Iudicem sequi solere. Cui responsioni, quòd etiam Clerici venditores acquiescere debeant, inde probatur: quia in causa evictionis principaliter convenitur rei venditæ possessor, seu emptor; venditor autem non convenitur, sed emptori convento, si laudatus fuerit, hoc est, legitime ab emptore vocatus, assistere, eumque defendere tenetur juxta n. 69. Atqui Clericis neutiquàm interdictum, sed potius apertè permissum est, quòd in Foro sæculari postulare, Advocatos & defensores agere possint, si propriam causam fuerint prosecuti per textum cap. Clerici 1. cap. cum Sacerdotis 3. de postuland. Ergo nec Clericis venditoribus est vetitum, ne emptorem Laicum coram Iudice Laico tueantur. Hæcque ratio tam efficax est, ut præter Authores, in priore dubio nobis contrarios, moverit in sequelam Abbatem in cap. ult. §. in aliis n. 28. Fachineum lib. 3. contr. cap. 38. P. Engl h. r. num. 45. & alios plerosque.

Ratio negandi fundatur in hoc, quòd Clericus consen-

tire nequeat in Judicem non suum *cap. si diligenti* 12. *cap. significasti* 18. *h. t.* Deberet autem consentire eò ipsò, quòd citetur ab illo ad defensionem causæ, sub prætextu, quòd teneatur ad evictionem. Et ista ratio ad negandum induxit Castrensem, Speculatorem, Arentium, & alios, quos citant, & sequuntur Marta *cit. p. 4. cent. 1. casu* 34. Ranbeck *cit. disp. 2. cap. 2. contr. 2. n. 2.*

154 Sed efficaciorero credo rationem affirmandi, quàm negandi. Nam verum quidem est, Clericum non posse consentire in Judicem non suum, quando est reus conventus; potest econtrà, quando assistens solùm, Advocatus, aut defensor est. Verum quoque est, Clericum ritè denuntiatum emptori assistere debere: sed hæc denuntiatio non fit auctoritate Judicis, sed privatâ emptoris potestate, eò effectû, ut periculum litis in venditorem transferat, non ut venditorem in lite substituat per *cap. ult. de empt. vendit. l. in rem* 1. *Cod. ubi in rem act.*

155 Dices: sententiam in causa evictionis non tam contra emptorem, quàm venditorem Clericum, in cujus perniciem redundat, concipi.

By. sententiam indirectè solùm concipi contra venditorem Clericum, ei tamen tam parum quoad personam derogari, quàm parum derogatur actori Clerico, quando præter intentionem sententiam adversam reportat.

Tertium, idque facilioris resolutionis, dubium est: an, si animalia Ecclesiasticarum personarum pauperiem fecerint, seu damnum intulerint, ea per Judicem Laicum pignori, & damni illati nomine actio quadrupedaria coram eodem Judice contra personas Ecclesiasticas moveri possit? Quantumvis enim unus aut alter cum Cæval. Judici Laico hanc potestatem ideò detulerit, quòd actio quadrupedaria in rem scripta sit, nec contra personas Ecclesiasticas, quâ tales, sed quâ possessores animalium exerceatur: nihilominus verissimam sententiam existimo, quâ Barbosa *l. E. V. lib. 1. cap. 39. n. 122.* Ranbeck *cit. cap. 2. contr. 3. num. 1.* Haunold. *cit. tr. 1. num. 244.* Wiestner *h. t. n. 171.* Judicium Ecclesiastico Judici adscribit.

Ratio fundamentalis est: 157 quòd ista præcisio, quâ Clericus dicitur conveniri quâ possessor, non faciat, quò minùs

minùs Clericus Jurisdictioni Sæculari subijciatur; sicut illa præcisio, quâ Clericus diceretur conveniri, quâ debitor, non faceret, quò minùs Clericus Jurisdictioni Sæculari subderetur. Adeoque cum in actione quadrupedaria verum Judicium in Clericum, ut reum, exerceatur, consequens est, quòd coram Ecclesiastico Judice moveri debeat.

158 Quartum, & pro utraque contradictionis parte acerrimè ventilatum dubium est: possitne Clericus, si Laicum coram Judice Laico conveniat, coram eodem Judice à convento reconveniri? Affirmant intrepidè Oliva *Fori Eccles. d. p. 3. q. 32. n. 9.* Fagnanus in *cap. nullus 2. h. t. num. 3.* P. Englad *tit. de mutuis petit. n. 6.* P. Wiestner *ib. n. 12.* D. Gletle *cit. p. 2. pand. q. 2. num. 11.* Clarissimus D. Collega Franz in *quæst. ex univ. Jure q. 4. à num. 7.* Pignatellus *tom. 3. consult. 27. n. 4.*

159 Negant eadem generositate Canonistarum Primas, Abbas Panormitan. in *cap. atsi Clerici 4. de Judic. n. 21.* Layman ad *cap. 1. de mut. petit. conclus. 4.* Ranbeck *cit. disp. 2. cap. 4. n. 6. & seqq.* D. P. Khönig ad *cit. tit. de mutuis petit. n. 8.* P. Pirhing *ibid. n. 9.* D. à

Someting in *semi-cent. controvers. illustr. dec. 1. contr. 6. n. 2. & seqq.*

Posterior sententia, quæ 160 ab Ummio de *proc. disp. 10. th. 2. n. 8.* & Illustr. D. Barone Schmid, cum D. de Bassis in *semi-cent. 2. Q. Q. forens. contr. 12. n. 1.* in puncto Juris verior pronuntiatur, probatur primò. Reconventio Clerici coram Judice Sæculari, nec Jure Civili, nec Canonico permiffa est. Non Jure Civili: hoc enim nec potuit, nec voluit generalitate suorum textum in *l. quoniam 22. ff. de Judic. l. cum Papinianus 14. & auth. & consequenter Cod. de sentent. & interlocut. Nov. 96. cap. 1. & 2.* Clericis reis Forum suum privilegiatum auferre, cum non genus speciei, sed species generi deroget. Nec etiam Jure Canonico: id enim, cum absolute jubeat, ut Clerici, tanquam personæ superioris Ordinis, judicentur à Judicibus ejusdem Ordinis, nec inferiorum, seu Laicorum arbitrio submittantur, ut pellucidum est ex *cap. cum ad verum 6. cap. sane 7. & plur. seqq. Dist. 96. cap. atsi Clerici 4. cap. qualiter, & quando 17. de Jud. cap. nullus Judicium 2. cap. si quis 4. cap. si Clericus 5. cap. si diligenti 12. cap. cum contingat 13. h. t. prohibet*

hibet quoque, ne coram Laico Judice reconveniantur, cum eadem prorsus ratio conventionem & reconventionem prohibeat, ne videlicet illi, qui alterius & superioris sunt Ordinis, ab iis, qui inferioris sunt Ordinis, judicentur.

161 Unde non puto, argumentum Adversariorum esse validum, quando dicunt: reconventio in utroque Jure recepta est: ergo & Clerici coram Judice Sæculari possunt reconveniri. Potius enim sic argumentari liceret: Clerici judicio Sæculari nulli bi in causa reconventionis subiecti sunt: ergo exempti manent, utpote cum in materia immunitatis tamdiu standum sit pro Clericorum favore, quamdiu manifesta Jura contrarium non statuunt.

162 Probatur secundò. Qui non potest Judicis Sæcularis Jurisdictionem in se prorogare, non potest coram Sæculari Judice reconveniri: quòd enim reconventio fundetur in tacita prorogatione Jurisdictionis, colligitur ex *d. l. cum Papinianus* 14. *Cod. de sentent. & interlocut.* ubi Imperator rationem introductæ reconventionis redditurus, *cujus enim*, inquit, *in agendo*

observat actor arbitrium, eum & habere contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur. Atqui Clericus Jurisdictionem Judicis Laici in se nequit prorogare, utpote qui & Jurisdictionem alterius Episcopi in se prorogare prohibetur in *cap. significasti* 18. *h. t.* Ergo &c.

Et hinc relucet disparitas, cur 163 Laici, privilegiò Fori muniti, non obstante privilegiò, possint coram Judice non-suo reconveniri; non item Clerici: illi enim suo privilegio renuntiare, & prorogatione alienam Jurisdictionem agnoscere possunt, *l. si se* 1. *l. consensisse* 2. *in pr. & §. 1. ff. de Judic. l. non quidem* 1. *Cod. de Jurisdic.* isti non possunt *d. cap. significasti* 18. *h. t.*

Neq; respondeas: proroga- 164 tionem alienæ Jurisdictionis esse tacitam, vel expressam; ac expressam solum Clericis prohiberi in *d. c.* non autem tacitam: priorem quippe auctoritate privatorum; posteriorem auctoritate Juris induci. Contra enim sic ur- 165 geo. Si Clericis tacita prorogatio Judicis Sæcularis esse concessa, tunc, si Clericus de facto citatus ad Judicem Sæcularem, non oppositâ exceptione Fori declinatoriâ, litem fuisset contestatus, litem coram eodem Judice pro-

prosequi teneretur *l. nemo 4. Cod. de Jurisdic.* Atqui Clericus, litem coram Judice Sæculari contestandò, eandem prosequi non tenetur, imò non potest *arg. cap. atsi Clerici 4. de Judic.* ubi deciditur, Clericos, coram Judice Sæculari convictos de crimine, vel confessos, propter hoc à suo Episcopo nullatenus esse condemnandos &c. Ergo nec tacite Jurisdictionem Judicis Laici prorogare potest. Expediet hic legere in *tr. de Jurisdic. cap. 6. n. 65. & 66.*

166 Probatur tertio. Quando lis concernit causam Ecclesiasticam, nequit ex receptissima sententia, de qua in *cap. seq.* reconventio fieri coram Judice sæculari. Ergo nec fieri potest, quando lis concernit Clericum, & ille reus est, utpote cum causa tunc verè dicatur Ecclesiastica, denominatione à persona, quam tangit, desumpta. Et ideò in *cap. decernimus 2. de Judic.* generaliter decernitur, ut *Laici Ecclesiastica tractare negotia non presumant*; intelligendò haud dubiè per negotia Ecclesiastica, quæ res & personas Ecclesiasticas concernunt.

167 Neque reponas cum D. Gletle *cit. l. sub n. 12.* ex hac probatione sequi, ne quidem

illam conventionem coram Judice Laico esse permissam, quâ Clericus est actor, & reus Laicus: cum in causis Ecclesiasticis Judex Ecclesiasticus sit adeundus, sive Clericus actor, sive reus sit. Nam 168

contra est: quia, dum Clericus personam actoris sustinet, causa non dicitur Ecclesiastica, eò quòd denominationem suam non à Clerico actore, sed reo Laico nanciscatur: neque enim actio denominationem acquirit à subiecto, cui competit, cum ut sic actiones omnes personales forent; sed ab objecto, ad quod tendit, quod, si immediatè res sit, regulariter actio realis; si persona sit, personalis dicitur. Et ideò, si Clericus sit reus, & actor agat actione personali, lis circa objectum & causam Ecclesiasticam versatur; si actione reali agat, objectum & causa immediatè quidem non est Ecclesiastica, sed mediatè, quatenus res profana à persona Ecclesiastica possidetur.

Probatur quarto. Quando causa reconventionis est extra sphaeram activitatis & Jurisdictionis, quam habet Judex conventionis, non potest ventilari, coram ipso: sic enim & ipsi dogmatis adversi assertores concedunt, in causis spiritualibus, uti & in cau-
sis

sis Clericorum criminalibus non valere reconventionem coram Judice Laico institutam, cum utraque versetur extra sphaeram & limites Jurisdictionis Laicalis. Sed & causa, in qua Clericus est reus in civilibus, est extra sphaeram activitatis & Jurisdictionis, quam habet Judex reconventionis, in qua Clericus actor Laicum reum infestat, per textus varios per decursum citatos, praesertim *cap. nullus 2. cap. si quis 4. cap. si diligenti 12. cap. significasti 18. h. t. anth. causa que &c. anth. seqq. Cod. de Episcop. & Cleric.* Ergo &c.

170 Respondebis: causam criminalem, contra Clericum intentatam, esse intrinsecè, & ex objecto suo spiritualement, cum terminativè concernat personam Clerici, tanquam objectum spirituale; quemadmodum, si agatur de Ecclesia, de paramentis, de jure decimandi, causa censetur intrinsecè spiritualis, cum terminativè concernat objectum spirituale: causam civilem è diametro temporalem esse, cum terminativè concernat fortunas & bona temporalia: sicque reconventionem in causa criminali illicitam, in civili licitam esse.

Contra est primò: quia 171 gratis supponitur, causam, in qua agitur de Ecclesia, de paramentis, de jure decimandi &c. intrinsecè spiritualement esse. Nam, ut unò calculò Authores, de materia simoniae scribentes, docent, illa res est intrinsecè spiritualis, quæ vel à causa supernaturali quâ tali immediatè producit, vel ad finem supernaturalem immediatè destinatur, quales sunt Sacramenta, Gratia gratum facientes, & gratis datae, Character Sacramentalis, Virtutes Theologicae &c. Illa autem res, quæ ex natura sua est aliquid temporale, & cum spiritualibus per accidens tantum connectitur, vel anteceder, eò quòd tanquam dispositio prævía ordinetur ad spiritualia, cujus generis sunt Ecclesia, vasa sacra, paramenta &c. vel concomitanter, sicut labor corporalis in Sacro peragendo; vel consequenter, tanquam effectus suæ causæ, uti jus decimandi, quod oritur ex ministerio spirituali &c. tantum extrinsecè & per accidens est spiritualis.

Contra est secundò: quia 172 persona Clerici æquè, imò magis est spiritualis, quam Ecclesia, paramenta, vel jus decimandi: nam, si ex principio

cipio Philosophico propter unumquodque tale, illud magis tale, magis spiritualis debet esse Clericus, propter quem, Divina ministrantem, & Ecclesiæ conduntur, & paramenta parantur, & jus decimandi conceditur. Et quia hæc spiritualitas manet in Clerico, non tantum in criminali, sed etiam in civili causa, respectu utriusque immunitatem à Jurisdictione Sæculari obtinet.

173 Contra est tertio: quia, sicut in causis criminalibus, sic neque in civilibus Clericus non semper condemnatur ad dandam rem temporalem, uti patet in actione negatoria, in interdicto uti possidetis, in interdicto utrobi &c. in quibus & aliis causis Clericus non ad præstandum, vel faciendum, sed omitterendum aliquid aut non faciendum condemnatur: item & vice versa sicut Clericus in causa civili, sic in criminali non semper punitur in corpore, sed sæpe in rebus & fortunis, multam pecuniariam solvendò. Sicut ergo in criminalibus non potest reconveniri Clericus, sive ad dandum aliquid temporale condemnandus foret, sive non: sic neque in civilibus potest reconveniri.

Argumenta opposita sunt 174 præcipue tria. Primum est. Si Laicus Clericum conveniat coram Ecclesiastico Judice, coram eodem à Clerico reconveniri potest. Ergo etiam, si Clericus Laicum conveniat coram Judice Laico, poterit ibidem reconveniri: cum non deceat, Clericum esse melioris conditionis in reconventionem, quàm Laicum. Secundum est. Judex Laicus non est absolute incapax Jurisdictionis in Clericum, cum eidem de facto actor Clericus fuerit subjectus in ordine ad sententiam definitivam, quæ in non-subditum pronuntiari non valet. Tertium est. Clericus potest à Judice Laico condemnari in expensas; & hoc ideò, quia æquitas naturalis postulat, ne causa principalis separatur à causa accessoria & connexa. Ergo Clericus etiam reconveniri potest: quia æquitas naturalis suadet, ne causa conventionis, & reconventionis, ob mutuam connexitatem, dividantur.

Ad hæc argumenta uni-175 versim responderi potest, ea probare ultra intentum; nempe & causas spirituales & criminales debere admittere reconventionem: quia non excedit vires S. Pontificis, Laicos

- Laicos ad earum cognitionem habilitare; & simul prætenfa æquitas fuisset causa sufficiens, Laicos ita habilitandi.
- 176 Sigillatim & ad primum: discrimen inter Clericos & Laicos in eo poni, quod inconueniens planè sit, superiore ab inferiore iudicari; cum tamen nullatenus dedecet, inferiorem superioris iudicio subterni.
- 177 & ad secundum: in Clericum actorem non aliter exerceri Jurisdictionem, quam negativè; declarandò scilicet per sententiam, nihil juris adversus reum ipsi competere. Cæterum, si etiam admittamus, positivè Jurisdictionem in ipsum exerceri, eodem modò discurrere oportet, quò modò de Legibus Civilibus obstringi Clericos, docemus. Vel enim sententia contra Clericum est iusta, vel iniusta. Si prius, stringet Clericum, haud secus, ac Lex Civilis iusta; scilicet indirectè: si posterius, nullò pollet robore.
- 178 Ad tertium negat ex Adversariis P. Engl *h. t. n. 40.* antecedens, & defendit cum Marta *cit. p. 4. casu 196. n. 10.* expensas contra Clericum temerè litigantem in Foro Ecclesiastico petendas esse. Nihilominus, transmissò antecedente, & maiorem connexitatem inter expensas & causam principalem intercedere, quàm inter causam conventionis & reconventionis: nam prior connexitas ex natura rei; posterior ex libera dispositione Juris positivi provenit. Quin et si hoc non esset, dispar tamen ratio posset assignari: cum condemnatio in expensas fieri possit citra usurpationem Jurisdictionis in Clericum, modò jam explicatò; secus ac reconventio, in qua Clericus ad causam citari, & si contumacem se ostenderet, processus in contumaciam formari deberet. De reliquo naturalis æquitas urgentius postulat, ut Clericus, qui in Iudicem non suum consentire nequit, in reconventionem ad proprium Iudicem, hoc est, Ecclesiasticum remittatur.



§. III.

Qualiter Forum Clericorum in actionibus realibus privilegiatum sit ?

179 **Q**uod Clerici non minus in realibus, quam personalibus actionibus, consideratō Jure Communi, Forō privilegiatō gaudeant, omnes ferē Jurisperiti, si quosdam Civilistas, quorum agmen ducit Andreas Gail. lib. 1. obs. 37. n. 4. & Mynsing. cent. 1. obs. 22. excipias, consentiunt, ut monstrant Abbas in cap. Ecclesia 10. de constit. n. 22. Covarruv. pract. qq. cap. 31. n. 5. Ranbeck cit. disp. 2. cap. 3. n. 1. & seqq. P. Engl h. t. n. 40. P. Khönig ib. n. 30. Clariss. D. Weigel in dissert. de process. Judic. cap. 1. n. 22. ac novissimē Clariss. D. Collega Franz in Jurisprud. quintuplici quest. 2. n. 3.

180 Ratio est primò: quia Clericos in causis realibus, Jure Divinō quoque exemptos esse, deduci potest tum ex dictis in cit. tr. de Jure Leg. cap. 3. à n. 26. tum ex manifesto textu in cap. quamquam 4. de censib. in 6. tum quia personarum exemptio parum Clericis prodesset, nisi & ratione bonorum, quæ habent, exempti forent, cū n & in a-

ctione reali possessorem conveniri, ac, si contumaciter absit, immisionem in illius bona decerni, constet ex l. si quis 2. Cod. ubi in rem actio &c. Unde enatum axioma ex l. quæ Religiosis 43. ff. de R. V. ea, quæ Religiosis adhærent, religiosa censerī, ac bona conditionem personæ, ceu accessoria suum principale, sequi l. in pecudum 28. in pr. ff. de usur. & fruct. P. Englad tit. de immunit. Eccles. n. 24. P. Reifensuel h. t. n. 20. & plur. seq.

Ratio est secundò: quia Jus-181
Canonicum Clericorū causas simpliciter & absolutē eximit à Potestate Sæculari, nec vult, Clericos tanquā reos corā Judice profano stare per textus in n. 125. & alibi jam recitatos. Atquē causa realis Clericorum est causa Clericalis, respiciens immediatē commodum & incommodum Clericorum. Ergo &c.

Ratio est tertio: quia & 182
Jus Civile prorsus indistinctē Clericos à Foro Sæculari facit immunes, dum in anth. nullus Episcopus &c. anth. causa quæ &c. anth. Clericus &c. anth. statui-

statuimus &c. Cod. de Epif. & Cler. in qualibet causa, civili & pecuniaria, Clericos ad Forum Sæculare evocari prohibet. Adeoque & causas Clericorum reales, quæ etiam civiles & pecuniariæ sunt, Foro Sæculari subtrahit.

183 Obijcies: actionem realem non tam in personam, quam in rem dirigi §. *omnium* 1. *Inst. de act.* ideoque movendam esse in Foro rei sitæ *l. ult. Cod. ubi in rem actio &c.*

¶ actionem realem in rem dirigi; Jurisdictionem verò & iudicium non in rem, velut aliquid inanimatum & Jurisdictionis incapax, sed in rei possessorem dirigi: & consequenter actionem realem in Foro quidem rei sitæ institui posse contra Clericum, ita tamen, ut Episcopus rei sitæ adeatur *cap. sanè 3. h. t.*

184 Quia verò pluribus in locis consuetudo invaluit, ut Clerici sinè scrupulo Judicè profanum in causis realibus agnoscere cogantur: ardua planè quæstio suboritur, an talis consuetudo defendi possit? Covarruv. *cit. l. Zoësius ad h. t. n. 24.* Schambogen *ibid. n. 31.* & alii tacitè eam defendere videntur, quatenus praxin, quâ Clerici in realibus apud Sæculares Judices conveniuntur, allegant, nec

reprobant. Apertiùs autem eandem consuetudinem defendit Illust. D. Baro Schmid & D. de Bassis in *semi-cent. 2. qq. forens. contr. 11. n. 3. & seqq.* ex eo capite, quòd consuetudo tantarum sit virium, ut Legem humanam, Canonicam & Civilem, tollere possit; adeoque & privilegium Fori Clericalis in actionibus realibus, ex mente relatorum Authorum Lege tantum Canonicâ & Civili introductum.

Verum, ut advertis, hoc 185 ex capite præallegata consuetudo non convalescit. Dictum namque in *n. 180.* Clericorum exemptionem in causis realibus quoque Divino Juri tribuendam, contra quod consuetudo prævalere non potest. Imò, etsi daremus, solò Canonicò & Civili Jure Clericis exemptionem à Foro Sæculari in causis realibus indultam esse, nihilominus consuetudo suâ careret efficaciam, utpote cum utròque Jure, Canonicò & Civili, reprobetur, ut optimè contra D. de Bassis arguit laudatus Clariss. D. Collega in *d. q. n. 2.* Confer scripta in *cit. tr. de Jure Leg. cap. 8. num. 63. & seq.*

Aliam viam non ita pri- 186 dem ingressus est Clariss. P. Mel.

Melchior Friderich^{us} de Foro
compet. cit. p. 3. n. 281. ac, cum
 bene agnovisset, & in *n. 230.*
 ipsemet docuisset, privile-
 gium Fori Clericalis propter
 defectum consensûs Pontifi-
 cii nullâ consuetudine sub-
 verti posse, nihilominus con-
 suetudinem, quâ Clerici quo-
 ad actiones reales Laicali Fo-
 ro subduntur, neutiquam re-
 probandam asseruit, si appro-
 bata sit à SS. Pontificibus
 etiam solûm tacitè, uti con-
 tingit, si sciunt, eam dari, &
 reclamare valent, nec recla-
 mant. An verò particula-
 res hujusmodi consuetudi-
 nes, ut Canonistæ volunt,
 damnatæ fuerint per Bullam
 Urbani VIII. editam 5. Junii
 1641. & quotannis per Bul-
 lam Cænæ coram Principum
 Oratoribus solenniter pro-
 mulgari consuetam, repro-
 bentur, Summæ Sedis judicio
 relinquit.

¹⁸⁷ Sed ambigua hæc locutio
 tantum abest, ut salvet con-
 suetudinem, ut illam quoque
 penitus destruat. Si enim
 certi sumus, quod Pontifex
 contra omnes consuetudi-
 nes, immunitati Ecclesiasticæ
 adversas, non tantum Juridi-
 cè & Legaliter per Leges,
 Corpori Juris insertas, sed &
 personaliter ac vocaliter co-
 ram Principum Legatis &

Residentibus reclamet, in re
 liquida gratis expectamus
 ulterius Sedis Apostolicæ Judi-
 cium. Atqui certi sumus, S.
 Pontificem ita reclamare, si-
 cut idem Author in *cit. n. 230.*
 suô propriô & aliorum testi-
 moniô ad oculum probat. Er-
 go &c. Adhæc, cum consuetu-
 do sit facti, non Juris, maximè,
 si contra Jus sit, nec supponi
 valeat, sed probari debeat:
 quomodo non improbanda
 est, si dubitetur, an legitimè
 fuerit introducta, cum Jus
 commune sit in possessione,
 & tamdiu Clericos in suis
 privilegiis defendat, donec
 consuetudo contraria legiti-
 mè doceatur? Demum, ¹⁸⁸
 etsi forsitan S. Pontifex non
 contradiceret tali consuetu-
 dini, non eô ipsô tamen taci-
 tè eam approbare, dicendus
 foret, cum, ut loquitur In-
 nocentius III. in *cap. cum jam*
dudum 18. de præbend. multa per
patientiam tolerantur, quæ, si de-
ducta fuerint in Judicium, exi-
gente justitiâ, non debent tole-
rari.

Subtiliorem modum, pra-
 xin hodiernam legitimandi,
 nuperrimè proposuit *cit. D.*
Collega in d. q. a n. 6. Argu-
 mentatur ille in hunc mo-
 dum. Principes Sæculares
 possunt Jurisdictionem in bo-
 nis, quæ noviter ad Ecclesias
 & per-

vel personas Ecclesiasticas transferuntur, Jurisdictionem sibi reservare, veluti cum Suarez, Molina, & Layman tradit Magnif. P. Khönig ad L. 3. *Decretal. tit. 49. de immunit. n. 29. & cit. P. Friderich cit. loc. n. 282. P. Wiestner h. t. n. 115. arg. cap. praterè 23. de Jure patronat. & cap. verum 4. de condit. apposit.* Ergo etiam possunt decernere, ut bona, quæ noviter ita transferuntur, petantur coram Judice Sæculari. Ergo etiam possunt urgere observantiam hujus decreti. Ergo, si de facto alicubi prætendant, ut in causis realibus respondeant Clerici coram Judice Sæculari, reprehendi nequeunt, quia signum est, quod tum ipsi, tum Antecessores eorum, Jurisdictionem sibi reservaverint in bonis, in Ecclesias, & personas Ecclesiasticas translatis.

191 Hunc legitimandum, seu legitimum, & ego suspicio; sed cum limitationibus mox ponendis. Censeo enim primò: Principes in bonis, quæ pro Ecclesiarum fundatione aut dotatione liberaliter offerunt, Jurisdictionem sibi reservare posse, si consensus & Autoritas Summi Pontificis, aut saltem Episcopi, accedat. Nam honestas

conditiones in fundatione vel dotatione Ecclesiarum adijcere, licet fundatoribus & dotatoribus, si consensus Pontificius, vel saltem Episcopalis, accedat *arg. cit. cap. praterè 23. de Jure patron.*

Censeo secundò: citra 192 consensum Pontificis, vel saltem Episcopi, talem reservationem non subsistere: tum quia, si talis reservatio esset per se licita, non deberent Episcopi, vel S. Pontifex consuli pro facienda contributione ex bonis Ecclesiasticis, in casu necessitatis, veluti requiritur in *cap. non minus 4. & cap. adversus 7. de immunit.* tum quia non obstante, quod etiam persona ante susceptum Ecclesiasticum statum Principi Sæculari subjecta sit, nihilominus Jurisdictionem quoad personam, post susceptum Ecclesiasticum statum, reservari non posse, plerique sentiunt; ut adeò nec quoad bona, quæ conditionem personæ sequuntur, ac sine persona defendi nequeunt, reservari possit: tum quia pactum non potest habere ampliorem vim, quam statutum, quod, si Ecclesiasticæ libertati repugnet, cassum & irritum declaratur ab Imperatore Friderico in *auth. cassa Cod. de SS. Eccles.* tum quia in

in bonis ad Ecclesias translatis reservata Jurisdictio magis offendit, quàm promovet honorem & commodum Ecclesiæ, faciendò ex libera servam & ancillam; aliter, ac si jus proprietatis quoddam reservetur. Videatur P. Ranbeck *disp. 3. cap. 4. num. 30. & seqq. & disput. 6. cap. 4. per tot.* ubi ad concordata & pacta Jurisdictionis reservativa requirit consensum Pontificium.

193 Censeo tertio: quando Princeps aliquis per tempus immemorale in causis Clericorum realibus jus dixit, præ-

sumptionem nasci, quòd Jurisdictionem legitimam ritèq; approbatam reservatione, vel alias ex privilegio Apostolico nactus fuerit: cum enim cursus temporis immemoralis præsumptionem tituli, privilegii, & legitimæ acquisitionis operetur, sanè pro Principe, qui per tempus immemorale in causis Clericorum realibus jus dixit, præsumptio nascitur, quòd Jurisdictionem legitimè hactenus exercuerit. Similem discursum reperies in *tract. nostro de præscript. cap. 4. à num. 139.*

§. IV.

Quale Forum Clerici habeant in causis criminalibus?

194 **P**Ræter exemptionem Clericorum à Foro & Jurisdictione Sæcularium, quam in causis realibus & personalibus habent, si agatur civiliter, nemo est, qui eandem exemptionem ipsis adimat in causis criminalibus: hæc siquidem non solum maximè personales sunt, sed &, ut sine strepitu & contentione Fori Sæcularis discutiantur, personarum Deo sacratarum reverentia cum primis flagitat; qualiter pridem sensit Reli-

gione & Virtute Magnus Imperator Constantinus, dum, Clericorum accusatione ad se delatà, *Vos*, inquiebat, *Dei estis, à vero DEO constituti. Ite, & inter vos causas vestras discutite: quia dignum non est, ut judicemus Deos*, prout refertur in *cap. continuâ lege 5. & cap. Sacerdotibus 41. XI. q. 1.* Qui ipse pientissimus Princeps aliâ vice dixisse narratur in *cap. in scripturis 8. Dist. 96. verè, si propriis oculis vidissem Sacerdotem Dei, aut aliquem eo-*

rum, qui Monachicò habitu circumamicti sunt, peccantem, chlamydem meam expoliarem, & cooperirem eum, ne ab aliquo videretur.

195 Nihilo tamen minùs non una controversia de Foro Clericorum in causis criminalibus agitur; & primò quidem controvertitur: an, si personæ Ecclesiasticæ, in servitio, vel ministerio apud Principes Sæculares constitutæ, delinquant, vel excedant, ratione delictorum vel excessuum suorum ab iisdem Principibus non tantùm ab officio amoveri, aut salariò quoad debita contracta exigenda privari (quam potestatem nemo, quantum scio, Principibus ancipitem facit) sed etiam aliter puniri pos-

196 sint? Quòd enim puniri possint, asserere non est veritus Suarez & Cavall. quos citat Ranbeck *cit. diss. 2. cap. 6. contr. 5. n. 1. in f.* ex tripliciratione. Primò: quia praxis & consuetudo hanc sententiam commendat. Secundò: quia personæ Ecclesiasticæ hîc considerantur, non quâtales, sed ut Officiales, & Ministri Sæculares. Tertiò: quia sub hac tacitâ conditione evehuntur ad munera sæcularia, ut Principibus quoad correctionem &

punitionem subsint; contra quam conditionem eò minùs S. Pontifex protestari valet, quò magis expedit Ecclesiæ, personis Ecclesiasticis sæcularia munia committi.

Quòd è contrario puniri 197 nequeant, certa in Jure, & secuta magis in conscientia est sententia, ut scribit Ranbeck *cit. l. n. 3.* tenentque cum Diana, Ambrosino & magnò numerò Haunold. *cit. tom. 5. tr. 1. num. 147.* Pignat. *t. 2. consult. 27. num. 5.* Wiestner *h. t. n. 170.* Ratio est: quia personæ Ecclesiasticæ, quamdiu manent tales, privilegiatum Forum obtinent; nec illud amittunt, etsi alibi delinquant per *cap. atsi Clerici 4. de Judic. cum &*, si illicitis negotiationibus operam dent, adhuc retineant idem Forum, antequàm ter fuerint moniti à Judice Ecclesiastico *cap. ult. de vita & honest. Clericor.* Ergo nequeunt puniri à Principe Sæculari, tametsi in ejus servitio malè versentur.

Confirmatur. Clericus, in 198 officio vel servitio alicujus Capituli Cathedralis constitutus, nequit ex causâ delicti ab alio, quàm Episcopo de Jure judicari *cap. cum contingat 13. h. t.* Ergo multò minùs poterit ab alio, quàm Episcopo judicari, si in officio Principis

cipis Sæcularis aliter agat ,
quàm oporteat.

199 Ratio triplex in oppositum
non urget. Prima ex con-
suetudine petita per se infir-
ma est, cùm, ex dictis in prio-
re §. consuetudines, immu-
nitati Clericorum inimicæ ,
200 energiâ destituantur. Se-
cunda malè præscindit inter
Clericum quâ Clericum , &
quâ officialem : si enim sic
præscindere concessum fo-
ret, quis, amabo ! casus figu-
rari posset, in quo non dare-
tur aliquis respectus civilis ,
& Clericus sub qualitate sæ-
culari v. g. fidejussoris, depo-
sitarii, civis &c. raperetur ad
tribunal profanum ? Univer-
sim itaque similes præcisio-
nes rejicit *cit.* Ranbeck. in
cap. 2. contr. 4. n. 2. quia qua-
litas Clericalis, personis Ec-
clesiasticis indita, sicut illas
abstrahit à communi sorte &
conditione Laicorum, ita
etiam illas eximit à Jurisdi-
ctione Laicorum : & quia tam
exuberans illa ac privilegiata
est præ cæteris qualitatibus,
intali supposito considerabi-
libus ; ita easdem obfuscet ,
& quasi obtenebrat, ut solius
illius qualitatis Clericalis ,
tanquàm magis principalis ,
atque potentiùs privilegia-
tæ, ratio & respectus, quan-
tùm ad fortitionem Fori, ha-

beatur. Sic ferè Ranbeck.

Tertia præposterè suppo-201
nit, personas Ecclesiasticas ,
officium sæculare acceptan-
dò, speciali pactò se Jurisdi-
ctioni sæculari subiicere, at-
que adeò Foro suo renuntia-
re posse contra *cap. si diligenti*
12. h. t. In cassum prætereà
& vanè præsumit tacitum S.
Pontificis consensum in ma-
teria, in qua Pontifices tam
delicati & difficiles sunt, ut
ne quidem personis Ecclesia-
sticis permittant, Clericos
sibi servientes punire, si Epi-
scopali dignitate non ful-
geant per *cit. cap. cùm contin-*
gat 13. h. t. Et certè salubrius
& Ecclesiæ decentius est, Cle-
ricos omninò sæcularibus of-
ficiis non admoveri, quàm ut
admoti privilegiò Fori renun-
tiare cogantur.

Controvertitur secundò :202
an, si Clericus in Judicio Sæ-
culari falsum testimonium di-
ceret, à Judice Sæculari coër-
ceri posset ? Cynus & Baldus
affirmârunt propter *l. nullum*
14. Cod. de testib. ubi generali-
ter coërcitio demandatur Ju-
dici, coram quo testis falsum
deposuit, nullò Fori privile-
giò obstante. Sed, quia203
in generali constitutione non
veniunt, quæ speciali memo-
riâ sunt exprimenda ; textus
quoque Civilis eâ non viget
autho-

authoritate, ut Clericum Sæculari Foro coërcendum committere possit : negantium opinio , quæ placuit Abbati in *cap. verum 7. h. t. n.* 20. Felin. *ibid. n. 5.* Guttierrez *pract. qq. lib. 1. q. 24. n. 1.* Fachin. *lib. 9. cap. 27.* Ranbeck. *cit. cap. 6. contr. 10. n. 1. & 2.* Fleck. in *Biblioth. d. l. 5. tit. 12. n. 6.* omninò tenenda , & amplectenda est.

- 204 Controvertitur tertio: an, si Clericus non solverit vectigal, aut gabellam in emptione venditione præstitutam, merces ipsius in commissum cadant, & fisco Judicis sæcularis cedant, ab eoque auferri, vel arrestari possint? Et licet affirmativè hic responderit Castropalao *Oper. Mor. tom. 1. tr. 3. punct. 14. §. 6. n. 9.* ex ratione, quòd ejusmodi compendia fiscalia non petantur in poenam, sed in reparationem damni dati: nihilominus reprehenditur à Diana *p. 4. tr. 1. resol. 8* quasi sententiam Theologò indignam tueatur; eique suffragatur Ranbeck *cit. cap. 6. contr. 6. num. 2.* quia hæc ipsa damni reparatio, cum oriatur ex delicto Clerici, à Judice Ecclesiastico est imponenda: &, quia in effectu talis reparatio convenit cum poena, tantùmque aliò nomine coloratur; quas frivo-

las subtilitates (utor Ranbeckii verbis) oderunt Jura, cum Legibus amica sit simplicitas: quia denique Legibus Civilibus Clericos quoad vim coactivam non adstringi, aliunde notum, & alibi probatum est. Consonat assertioni nostræ, quoad judicaturam, punitionem, & arrestationem, quòd ea super commissio nequeat fieri à Judice Laico, D. Baro Schmid, & D. de Bassis *cit. semicent. 2. contr. 21. n. 5. 10. & 13.*

Controvertitur quarto: 206 an, si Clericus criminis læsæ Majestatis reum se fecerit, ab offenso Principe coërceri possit? Negant turmatim DD. Abbas in *c. at si Clerici 4. de judic. circa fin.* Marta de *Jurisdict. part. 4. cent. 1. casu 133. n. 27.* Oliva *2. part. q. 17. n. 35.* Pignatelli *t. 1. consult. 124. n. 2.* Farinaeus, Barbosa, quos & alios allegat ac probat P. Wiestner *h. t. n. 167.* quia ex *cit. cap. et si Clerici 4. & cap. cum non ab homine 10. de Judic.* Clericus ob nullum prorsus crimen punitioni sæcularis Judicis obnoxius est; ac in *cap. si qui Laicus 19. XXII. q. 5. in fin.* Clericus, in mortem Principis conspirans, degradari jubetur: ante degradationem autem Laicus Judex manus in Clericum nequit extendere. Idem tamen Oliva *cit. q. num. 207*

121. & cum eo P. Friderich *cit. part. 3. n. 292.* asserit, Clericos, conspiracy ac rebellioni se immiscentes, tanquam hostes, non solum in conflictu, sed etiam post illum, non jure Jurisdictionis, sed jure defensionis ab offenso Principe capi; antea tamen in ipsos procedi non posse, quamdiu in Foro Ecclesiastico justitia administranda speratur.

208 Controvertitur quintò: an, si periculum sit, ne Clericus Reipublicæ vel proximo damnum aliquod inferat, veluti si Clericus armatus obire noctu plateas videatur, à Judice Sæculari possit apprehendi, non quidē, ut ab eo puniatur, sed Judici Ecclesiastico tradatur, malumque imminens avertatur? Rationem controversiæ suggerunt *cap. si verò 3. & cap. ut fama 35. de sentent. excommunicat.* in quibus habetur, Clericum violentā manuum injectione capi non posse à Laicis, nisi mandatum ab Ecclesiastico Judice impetraverint.

209 Quā tamen ratione insuper habitā, non dubito cum Panormit. ad *cit. cap. ut fama n. 6.* Oliva *cit. part. q. 22. n. 9.* Guttierrez *pract. qq. l. 1. q. 12. n. 5. & 7.* D. Joanne Philippo Braun ad *h. t. pag. m. 20.* quin

Judici Laico in simili eventu captura competat, cum ea non tendat ad Jurisdictionem in Clericum exercendam, in qua significatione textus oppositi debent exponi; sed potius ad malum à Republica vel proximo juxta naturæ, mutuum amorem, & adjutorium jubentis, dictamen avertendum ordinetur.

Controvertitur sextò: an, 210 si Clericus in flagranti crimine deprehensus fuerit, possit à Judice Laico capi, & postea ad Judicem Ecclesiasticum deduci? Negativè decidunt Decius, Hostiensis, & alii, quos citat Oliva *cit. q. 22. n. 12.* insistentes textibus in *cit. cap. si verò 3. & cap. ut fama 35. de sent. excommunicat.*

Affirmativè autem respondent Panormit. *cit. l. n. 6.* Covarruv. *lib. 2. Var. resol. cap. 1. n. 9.* Ranbeck *cit. disp. 2. cap. 6. contr. 2. n. 3.* Felinus in *cit. cap. si verò n. 2.* Oliva *cit. q. 22. n. 10.* asserens, hanc opinionem consuetudine & observantiā totius orbis receptam videri. P. Engl *h. t. n. 48.* P. Wiestner *h. t. num. 186.* D. Braun *cit. loc.* Ratio est: quia Clerici in flagranti crimine, si unum ex atrocioribus sit, deprehensi, plerumq; fugam meditari solent; proindeque, nisi Judicibus Laicis concedatur

datur potestas, illos capiendi, & ad Judicem Ecclesiasticū deducendi, dabitur Clericis ansa elabendi, & sic liberius, quia impunè, peccandi.

212 Nec formidandi sunt textus oppositi : quia vel non loquuntur de casu, quō Clerici in flagranti, sed, post deli-

ctum jam consummatum, deprehenduntur ; vel supponunt, periculum fugæ non subesse ; vel deniq; requirunt mandatum Judicis Ecclesiastici generale, quod prudenter præsumitur in circumstantiis mox tactis. Confer Pignatellū *to. 5. conf. 5. à n. 70.*

§. V.

Quale Forum Clerici in causis feudalibus sortiantur?

213 **A** Foro Clericorum, quod separatum à Laicis adepti sunt, excipiendæ causæ feudales : in his enim Clericos æquè ac Laicos Judici feudali, tametsi Laicus sit, subesse, traditur in *cap. caterum 5. de Judic. cap. ex transmissa 6. cap. verum quoniam*

214 *7. h. t.* Ratio est : quia, dum causæ feudales ex antiquissima consuetudine speciales semper habuerunt Judices, eaque conditione feuda conferuntur Vassallis, ut illorum ratione coram Judice feudali respondeant : Clerici quoque, feuda à Dominis Sæcularibus recipientes, eandem conditionem servare tenentur, Ecclesiā connivente, & juxta recitatos textus, consentiente. Gonzalez in *cit. cap. caterum n. 4.* Rationem aliam dat Abbas in *cit. cap. verum n. 13.* quod, cum

rei feudalis dominium directum maneat penes concedentem, ille per se vel suos de feudali causa cognoscendō, quasi de re propria cognoscere & judicare videatur.

Nec refert, sitne controversia de possessione vel proprietate feudi : nam allegati textus indiscriminatim sunt concepti ; & ratio alias probat, causam possessionis & proprietatis coram eodem Judice disceptandam esse per textum in *cap. susceptis 1. de causa posses. & propriet.* Non obstante *cap. ex parte 15. h. t.* ubi in causa spoliū super re feudali Judex Ecclesiasticus aditus esse refertur : quia scilicet persona spoliata erat vidua, sicque ex numero personarum, speciali commiseratione dignarum, quarum defensionem suscipit Ecclesia, ut patebit ex *num. 273. & seqq.*

Dixi :

216 Dixi: Clericos Judici feudali in feudalibus subesse. Intellege autem per Judicem feudalem, aut Dominum directum, aut Pares Curiae: quando enim Judex ordinarius de feudo judicat, non tam causa feudalisis, quàm allodialis esse censetur: ideòque subintrat regula, quòd actor rei sequatur Forum, ac Clericum coram Judice proprio seu Ecclesiastico convenire debeat. Ranbeck cit. disp. 2. cap. 3. contr. 3. n. 6.

217 Quæstio autem non ignobilis hic suscitatur: utrum, quando in causa feudali contra Vasallum Clericum agitur ex crimine ad privationem feudi, Judex feudalis, an potius Judex Ordinarius Ecclesiasticus, notionem habeat?

218 Si delictum Clerici sit merè feudale, hoc est, solò Jure feudali prohibitum, veluti si Vasallus Clericus feudum inconsultò Dominò alienet; investituram tempore debitò non petat; periculum Dominò non denuntiet &c. verissimè & convenientissimè contra Martam de Jurisdic. p. 4. cent. 1. casu 89. num. 18. & seqq. Judici Feudali notionem deferunt Fagnanus in cap. ceterum de Judic. num. 29. Haunold. cit. tom 5. tr. 1. num. 23. P. Wiestner h. t. n. 112.

Illustr. D. Baro Schmid & D. de Bassis in semi-centur. 2. qq. forens. contr. 10. n. ult. Clariss. D. Collega Franz in quest. ex univ. Jure q. 3. sub n. 7.

Ratio est: partim quia causa merè feudalis, ut dictum, pendet ab arbitrio Judicis feudalis: partim, quia delicta merè feudalia non tam personam Vasalli infamant, quàm causam privationis Domino subministrant: partim quia, qui potest cognoscere de contractu, potest etiam cognoscere de distractu, seu causis, ex quibus contractus resolvitur.

Sin verò delictum non merè feudale, sed commune sit, hoc est, Jure Communi prohibitum, habens tamen ex Jure feudali privationem feudi connexam, uti si Vasallus in crimen proditoris incidat, parricidium aut stuprum inferat uxori vel filiae Domini directi: tunc probabilius est, Domino directo notionem de crimine non competere. Ita cū cit. Fagnano, Haunold, Wiestner, Illustr. Bar. Schmid & D. de Bassis loc. cit. asserunt Abbas in cap. verum h. t. n. 7. Oliva For. Eccles. part. 3. q. 29. n. 16. & seq. Barbosa I. E. V. libr. 1. cap. 29. num. 135. Ranbeck cit. l. n. 9.

Ratio est: quia à regula, quòd

quòd Clerici in criminibus nequeant judicari à Laicis, nullibi sunt excepta crimina communia, in quibus agitur ad privationem Feudi. Ergo à regula hac recedere non licet, cùm, ut P. Ranbeck sæpe *alleg. disp. 2. cap. 2. contr. 4. num. 4.* sapienter argumentatur, in materia Immunitatis non liceat argumentari à paritate, sed illud omne reperiatur prohibitum, quod authoritate Pontificiâ non
 222 expresse concessum est. Nec credendum est, vel à Domini directis eâ intentione feuda personis Ecclesiasticis fuisse oblata, vel ab his eâ conditione accepta, ut super criminibus communibus coram

Judice non-suo respondeant: contraria quippe mens & conditio eruitur ex 2 *Feud. 27. §. si Clericus* 1. ubi Feudista requirit, ut Clericus reus fractæ pacis publicæ *in presentia sui Episcopi sufficienti testimonio convictus fuerit.* Possuntque Domini Feudales, etsi judicium de crimine Vassalli non habeant, jus caduci nihilominus retinere salvum, ac, postquam à Judice Ecclesiastico crimen discussum fuerit, ad feudi privationem devenire. Dissentiunt post Baldum & Jasonem D. à Something in *semi-cent. contr. illustr. dec. ad. 5. contr. 8. n. 3. & 4. & cit. D. Collega num. 8. & seqq.*

S E C T I O VII.

De Reliquis Foris specialibus.

SUMMARIA.

223. *Forum Studioforum quoque speciale est.* 224. *Tributum ab Imperatore Friderico.* 225. & seqq. *Si studeant in Universitate.* 228. *Si sint relati in matriculam Universitatis.* 229. *Et certa alicujus Facultatis.* 230. *Exclusa depositione.* 231. *Eodem Foro gaudent Professores.* 232. *Et studentes.* 233. & seq. *sive patriota sint, sive extranei.*

235. & seqq. *Indicatur Judex Studioforum.* 239. & seqq. *Studiofi non possunt reconveniri in Foro non-Academico.* 242. *Forum Academicum in causis criminalibus est fundatum.* 243. & seq. *Ad quod Studiofi alibi delinquentes remittendi sunt.* 245. *Forum particulare habent milites.* 246. *Si in numerum militum relati sint.* 247. *Judicantur enim à suis mili-*

militaribus Magistratibus.
 248. *Tam in civilibus.* 249.
& seq. Quam in criminalibus.
 251. *Ad Forum singulare re-*
ducuntur Austrega. 252.
Quas habent Status Imperii.
 253. *Non autem Civitates.*
 254. *& seqq. Indicantur Ju-*
dices Principum & Electorum.
 257. *Indicantur Judices*
Prælatorum, Comitum, Ba-
ronum &c. 258. *Tangitur*
quadam differentia inter has
personas. 259. *Austrega sunt*
arbitri. 260. *& seq. De solis*
causis civilibus cognoscunt.
 262. *In prima tantum instan-*
tia. 263. *Juxta modum in*
Ordinat. Imperii præscriptum.
 264. *Personis miserabilibus*
Forum peculiare concessum.
 265. *& seqq. Describuntur*
persona miserales. 270.
Non possunt extra provinciam
trahi. 271. *Possunt alios apud*
Cæsarem immediate conveni-
re. 272. *Et aliquando apud*
Judicem Ecclesiasticum. 273.
& seqq. Sed, quando justitia
denegatur in Foro Seculari.

279. *& seq. Ita tamen, ut*
statim in prima instantia ad
Forum Ecclesiasticum provo-
care possint. 281. *Panditur*
Forum L. diffamari 5. Cod.
de ingen. & manumiss.
 282. *Competit omnibus agere*
valentibus. 283. *& seq. Qua-*
cunque ex causa diffamatis.
 285. *& seqq. Possunt diffa-*
mantem ad proprium suum
Judicem vocare. 288. *Cita-*
tio prævia cognitione decerni-
tur. 289. *& seq. Illius effectus.*
 291. *& seq. Est unicum Ju-*
dicium. 293. *& seq. Electio*
Fori est penes diffamatum. 295.
& seqq. Forum L. si conten-
dat 28. ff. de fidejuss. expli-
catur. 298. *Competit reo.*
 299. *In quacunque causa.*
 300. *& seq. Potest adire Ju-*
dicem proprium. 302. *& seq.*
Effectus & differentia à L. dif-
famari. 304. *& 5. Limitatio.*
 306. *Insinuatur Forum præ-*
ventionis. 307. *Illius ratio.*
 308. *& seq. Persona.* 310. *Ju-*
dex. 311. *Requiritur citatio.*
 312. *& seq. Ejusq; intimatio.*

§. I.

De Foro Studiosorum.

223 **P**ost Clericos Forum spe-
 ciali jure privilegiatum
 habent Studiosi: qui enim in
 Universitate publica sunt im-
 matriculati, ac literis ibidem
 dant operam, sive patriotæ,
 sive peregrini & advenæ sint,
 coram solo Magistratu Aca-
 demico

demico conveniri possunt. 224 Dedit hoc privilegium primitus Fridericus I. Barbarossa (alii dicunt, Fridericum II. fuisse) apud Roncalias mense Novembri 1158. idque inferi voluit *tit. Cod. ne filius pro patre in Authentica*, quæ incipit: *Habita quidem &c.* postea tamen Imperatores successores, quotiescunque novas Universitates, aut erexerunt, aut erectas confirmârunt, idem privilegium speciali diplomate seu concedere, seu comprobare consueverunt.

225 Dixi autem primò, *qui in Universitate publica*. Est autem Universitas, seu Academia, ut describit Vitriarius *Inst. Jur. publ. l. 4. tit. 10. n. 1.* nihil aliud, quàm Collegium, à Summo Principe privilegiatum, docentium & discientium Artes Liberales. Est locus publicus seu Scientiarum & Artium Liberalium emporium, ad quod, discendi causâ accedere, nemini prorsus vetitum est. Hermes in *fascic. cap. 37. n. 6.* Talis in Europa una duntaxat quondam habebatur, scilicet Parisiis in Gallia; mox condita est alia Bononiæ in Italia; secutæ tandem plures, maximè post sæculum decimum tertium.

226 Interim non deerant, qui literas alibi privatim & pa-

lām docerent. Docuerunt enim in plerisque Monasteriis jam antiquitus Monachi, fueruntque apud Benedictinos tot ferè Literarum Collegia, quot Monasteria, prout, accedente communi Historicorum consensu, eruditissimè probatum facit Magnum Historiæ Lumen & sæculi nostri insigne Sidus, noster P.D. Joannes Mabillon in *tract. de stud. Monastic. per tot. præcipuè in part. I. cap. 11. 15. & 16.*

Nec malè suâ spartâ sunt 227 functi, ut impudenti calamò calumniosè ausus est scribere Joan. Volck. Bechmann in *tract. de privileg. Studiosor. cap. 2. num. 4.* quasi, ut ille dicit, discipulos reddiderint sui similes, hoc est, *ignorantia fratres*. Enim verò, ut evidenter, & pluribus apud *cit.* Mabillo-nium videre est, nullum scribendi, sciendi, dicendique genus est, quod per Viros Religiosos eorumq; discipulos, aut inventum, aut propagatum, aut illustratum non fuit.

Dixi secundò: *sunt imma-* 228 *triculati*. Ut enim Studiosi privilegiò Fori gaudeant, requiritur primò, ut sint in Matriculam, seu Album Universitatis relati *arg. l. ex eo 42. ff.*

42. ff. de testam. milit. & l. suggestionem 1. Cod. de Advocat. divers. Judicum. Et licet hoc rejiciat Horatius Lucius de privileg. scholar. cap. fin. n. 20. comprobatur tamen numerosior pars DD. cum Zoëf. in Cod. ad cit. Authent. pag. m. 207. v. questio 1. Brunnem. ad cit. Auth. n. 2. Fleck. d. lib. 5. tit. 13. n. 2. P. Döring in supra cit. disp. de compet. fori cap. 2292. th. 34. Secundò, ut in Matriculam, seu Album certæ Facultatis inscripti sint: cum nemo possit esse membrum Universitatis, nisi & membrum sit certæ Facultatis; eò quòd Studiosus foret in abstracto tantum, & ut sic, non autem in concreto, contra dicenda in n. 232. Tertiò secundum aliquarum Universitatum mores requiritur depositio; quam tamen, ut in Gallia, Italia, Anglia, Hispania, & inferiori Germania, non esse receptam, tradit cit. Bechmann cap. 5. n. 9. ita nec in nostra Universitate usitatam esse, laudabilis & quotidiana observantia commonstrat.

231 Dixi tertiò: ac literis ibidem dant operam. Ex quo colligitur primò: non tantum Scholaribus, sed & maxime Divinarum atque Sacrarum Legum Professoribus, ut loquitur Impe-

rator in cit. Auth. una cum tota sua familia privilegium Fori tributum esse: de his enim præprimis verificatur ratio, quam dedit ibidem Imperator, quòd, cum eorum scientiâ totus illuminetur mundus, & ad obediendum Deo, & nobis ejus Ministris vita subditorum informetur, quâdam speciali dilectione ab omni injuriâ defendi debeant. Secundò: 232 illos, qui, posthabitâ librorum curâ, pro scholis plateas & popinas frequentant, Academicis privilegiis indignos esse: quippe cum cesset ratio concessi privilegii, nec ejusmodi tenebrionum scientiâ mundus illuminetur, sed magis obfuscetur; nec aut amore scientia exules facti sint, aut Studiorum causâ peregrinentur, sed magis, ut auram liberio-rem captare valeant. Pulchre D. Hermes cit. cap. 37. n. 192. Quamquam, ut actu privilegiis excidant, cum eodem D. Hermes sententiam Rectoris, aut Senatûs Academici, jure meritò desideremus.

Dixi quartò: sive patriota, 233 sive peregrini & advena sint. Quantumvis enim Baldus, Salicetus, & Sichardus ad cit. Auth. commentantes voluerint, patriotis, seu, qui in ipso loco Universitatis domici-
lium

lium originis vel habitatio-
nis habent, Forum Acade-
micum non suffragari, ob
verba *cit. auth. qui Studiorum*
causâ peregrinantur, & amore
234 *scientiæ exules facti &c.* Alio-
rum tamen & contraria opi-
nio, quam sectantur Ummius
ad *procef. Judic. disp. 4. th. 12.*
n. 64. Limnæus *Juris publ. l. 8.*
cap. 9. n. 50. Zoëf. ad *cit. Auth.*
pag. m. 207. D. Hermes d. *cap.*
n. 196. Brunnem. *cit. n. 2.* Mil-
ler. ad Struv. *exercit. 9. th. 59.*
pag. 579. col. 2. praxi donata
est: quippe cum peregrinatio
non sola aut principalis causa
huius privilegii extiterit, sed
magis utilitas & emolumen-
tum, quod ex scholis publicis
in utramque Rempubicam,
Sacram & profanam, dimanat,
ut constat ex verbis *quorum*
scientiâ totus illuminatur mun-
dus &c. Quando autem duæ
causæ ad eundem effectum
concurrunt, & quælibet seor-
sim est sufficiens ad effectum
producendum, non utriusq;
sed alterutrius tantum con-
cursu opus est *arg. l. pen. §. ult. v.*
& licet ff. de Fur. & facti ignor.

235 Dixi quintò: *coram solò Ma-*
gistratu Academico; quem *cit.*
Auth. designat sub nomine *Ma-*
gistri & Domini; datque Stu-
diofo optionem, *an coram*
Domino vel Magistro suo, vel ip-
sus Civitatis Episcopo conveniri

velit. Et, licet has voculas, **236**
Magistri & Domini, diversimo-
dè Expositores interpreten-
tur, optima tamen dubiorum
interpretes consuetudo ita ex-
posuit, quòd principaliter
Rector Universitatis, & Se-
natus Academicus, Jurisdi-
ctionem in Scholares obti-
neant. Gentil. *lib. 3. de Juris-*
dict. cap. 17. Ummius *cit. loc.*
n. 65. Et hæc ipsa etiam **237**

consuetudo, diversis privile-
giis roborata, declarat, op-
tionem coram Magistratu A-
cademico, vel Episcopo com-
parendi, sublatam esse. Be-
soldus de *Jure Academ. cap. 6.*
n. 2. P. Engl *h. t. n. 8.* D. Wei-
gel *incit. dis. proc. Judic. c. 1.*
n. 27. Fleck *cit. l. 5. tit. 13. n. 1.*

Dixi sextò: *conveniri de-* **238**
bent. Quòd si enim coram alio
Judice conveniantur, etiamsi
causa justissima fuerit, actor
à tali conamine, seu actio-
ne institutâ, cadit, ut habet
alleg. Authent. Brunnē. ib. n. 5.

Quæritur autem primò: **239**
Studiosus coram alio Judice,
quàm Academicò agens, non
possit ibidem reconveniri?
Magnif. D. P. Khönig ad *tit.*
de mutuis petit. num. 12. hanc
quæstionem in dubio & com-
petenti Judici decidendam
relinquit. Mindanus apud
Ummium *disp. 10.* Fleck *cit.*
tit. n. 5. &, nî fallor, omnes,
quot-

quotquot reconventionem Clerici coram Laico Judice admittunt, affirmant. Bechman. *cit. tr. de privileg. Studios. cap. 10. n. 19.* Richter ad *cit. Auth. disp. 6.* Miller ad Struv. *d. l. & pag.* negant, itaq; consuetudine hodiernâ servari testantur; in quam negati-
 240 vâ & ego propendeo: partim, quia, si actor Studio-
 sum ad alium Judicem trahe-
 re ausit, actione suâ cadit; a-
 deoque, cum in reconven-
 tionereus fiat actor, absque
 periculo amittendæ actionis
 non poterit Studiosum ad
 241 Judicem suum trahere: par-
 tim, quia reconventio funda-
 tur in tacitâ prorogatione Ju-
 risdictionis alienæ ex n. 162.
 quam tamen, licet Studiofo
 concessam esse, sustineat cum
 aliis citatis Haunold. de *I. &*
I. d. tom. 5. tr. 1. num. 75. & P.
 Friderich de *Foro compet. p. 4.*
n. 392. rectius tamen prohi-
 bitam esse, defendit Scipio
 Gentilis de *Jurisdict. lib. 2.*
cap. 17. D. P. Khönig *h. t. n.*
71. cum magis in favorem
 totius Corporis literarii, &
 ipsius Universitatis, quàm
 Studioforum in particulari,
 privilegium Fori Academici
 fuerit indultum, ut indicat
 Imperator in *cit. Auth.* in verb.
quibus hanc Jurisdictionem dedi-
mus &c. & praxis moderna, te-
 stantibus Authoribus dissi-

dentibus, declarat, dum Ma-
 gistratus Academicus ejus-
 modi prorogationem non
 admittit.

Quæritur secundo: utrum²⁴²
 Forum Academicum etiam
 in criminalibus causis Studio-
 forum fundatum sit?

Ad hanc quæstionem re-
 sponsio affirmativa deduci-
 tur ex *tract. nostro de Juris-*
dict. cap. 8. n. 20. & seq. ubi
 Universitatibus ex Jure Com-
 muni Merum Imperium est
 assignatum.

Quæritur tertio: an Stu-²⁴³
 diosi super delictis & contra-
 ctibus, alibi admissis, ad Fo-
 rum Academicum remitti
 debeant?

R. cum P. Engl *adh. t. num.*
29. D. Weigel in *cit. dissert.*
de processu Judic. cap. 1. n. 26.
 Ummio *cit. disp. 4. th. 12. num.*
66. affirmativè. Desumitur
 primò ex *cit. Auth.* ubi prohi-
 betur, *ut nullus de cætero tam*
audax inveniatur, qui aliquam
Scholaribus injuriam inferre præ-
sumat, nec ob alterius cujuscun-
que provincie delictum, sive de-
bitum (hoc est, in alia pro-
 vincia admissum, aut con-
 tractum, ut *cit. loc.* explica-
 tum est) *aliquod damnum eis in-*
ferat. Et certè nisi sic expli-
 cemus *cit. Auth.* vix est, ut
 Studiofis faveat: quòd enim
 in loco Universitatis contra-
 hentes vel delinquentes ju-
 dicialium

244 dicitur subire debeant, aliunde jam constabat. Secundò probatur ab exemplo militum, qui, nisi desertores militiæ sint juxta *l. desertorem* 3. ff. *de re milit.* alibi delinquentes ad Judicem suum remittuntur *l. de militibus* 9. ff. *de custod. & exhibit.* Quia ergo & Studiosi sunt milites, ac bonum argumentum à militia sagata ad togatam duci-

tur arg. *l. Advocati* 14. *Cod. de Advocat. divers. Judicior.* & insuper Forum privilegiatum, in Corpore Juris contentum, in delictis vim ac valorem habet ex *n. 104.* rectè à militibus ad Studiosos infertur, eos alibi delinquentes ad Judicem Academicum esse remittendos; quidquid Neotericus quidam contra id argumentum protestetur.

§. II.

De Foro Militum.

245 **S**peciale Forum Militibus quoque concessum est: quippe, si in numerum militum, præstitò Juramentò, ritè sint inscripti, nequeunt coram alio Judice, quàm Militari, civiliter aut criminaliter conveniri.

246 Dixi primò: *si in numerum militum &c. qui enim nondum in numeris sunt, licet etiam lecti tirones sint, & publicis expensis iter faciunt, nondum milites sunt: debent enim in numeros referri,* ait Ulpianus in *l. ex eo* 42. ff. *de testam. milit.*

247 Dixi secundò: *nequeunt coram alio Judice, quàm Militari.* Est autem Judex Militaris Magister militum, seu, ut loquitur Imperator in *l. Magisteria* 6. *Cod. de Jurisdic. Magiste-*

ria potestas; Vultejus ad d. l. n. 1. & 2. Seu, ut hodie loquimur, Dux, Colonellus, ejus Auditor (qui plerumque literatus esse debet) aut totus Senatus Militaris. Fleck *cit. lib. 5. tit. 14. n. 1.*

Dixit tertio: *civiliter.* Et si 248 enim Magistri & Judices Militares olim non habuerint cognitionem causarum civilium, inter milites controversarum, velut Vultejus *cit. l. num. 8. & seqq.* ostendit: tractu temporis nihilominus & hanc consecuti sunt *d. l. Magisteria l. viri Illustres* 1. *l. apparitores* 2. *Cod. de offic. Magistri milit.*

Dixi quartò: *aut criminaliter conveniri.* Et quidem, si crimen sit militare, contra solas Leges

Leges militares admissum, solus Magister militum est Judex competens, ut fatentur omnes; at, si crimen sit commune, hoc est, contra prohibitionem Juris communis commissum, Accursius, eumque communiter secuti Interpretes, teste Vultejô *cit. loc. n. 15.* distinguunt inter enorme crimen, & non enorme, ac illius quidem cognitionem ad Præsidentem Provinciæ spectare; hujus autem ad Magistratum Militarem pertinere, autumant. Sed, quia hæc distinctio, ut ait idem Vultejus, textu & ra-

tione Juris est destituta; ille concludit, ante Constantinum Imperatorem omnem cognitionem de militibus ad Præfectum Prætorio, vel Præsidentem Provinciæ spectasse per *l. frater 1. Cod. ad L. Cornel. de fals.* postea verò Magistro militum delatam fuisse per text. in *l. similes 1. Cod. de exhibend. & transmitt.* quod & praxis hodierna, ut docent Reinck. de *R. S. & E. lib. 2. class. 2. c. 17. n. 114.* Miller ad Struv. *cit. exercit. 9. th. 59. pag. 580. col. 2.* Fleck. *cit. l. n. 2.* ostendit. Vide tamen R. I. de anno 1641. §. *wir haben uns* 47.

§. III.

De Foro Austregarum.

251 **E**X singularibus Foris est Forum Austregarum, seu locus, in quo certorum Ordinum Imperii res controversæ in prima instantia, juxta modum, in Ordinationibus Imperii præscriptum, ad utilitatem eorum examinantur & deciduntur. Georg. Schubhard *tract. de Austreg. cap. 1. n. 42.* Miller ad Struv. *d. l. pag. 581. col. 1.*

252 Dixi primò: *locus, in quo certorum Ordinum Imperii.* Ubi sciendum primò: etsi Forum competens Statuum & Im-

mediatorum Imperii sit Camera Imperii & Judicium Imperiale Aulicum; attamen, quia à sententia Camerae & Judicii Aulici provocare non est concessum, sicque admodum grave videbatur Majoribus nostris, in primo statim congressu Judiciali vinci, nec tamen appellari posse: hinc communi consiliò placuit, Judicium Austregarium erigere, in quo causæ Statuum & Immediatorum Imperii in prima instantia disceptentur. Stryek. *dissert. Francofurt. vol.*

1. *diff. 13. n. 3.* Sicque Austregæ à germanico *austragen* deductæ sunt. Vitriarius *Inst. Fur. Publ. l. 4. t. 5. n. 1.* & ibi Pfeffinger. *l. a.*
- 253 Notandum secundò : Forum Austregarum non omnibus Imperii Ordinibus concessum esse : nam Civitates Imperii , à quocunque conveniantur , in Camera vel Judicio Aulico sunt conveniendæ , nisi singulari quodam privilegiò vel præscriptione sint munitæ, sicuti contra Fichardum & Gilhausen docent Gail. 1. *obs. 1. n. 20.* Ummius de *proc. disp. 4. th. 9. n. 48.* Schubhard *cit. tr. cap. 3. à num. 3.* Miller *cit. loc. col. 2.* Stryck. *dissert. Francofurt. d. vol. 1. disp. 12. n. 32.* Vitriarius *d. l. n. 7.* Pfeffing. *ib. l. 6.* D. à Someting *semi - centur. controuv. Illustr. decad. 1. contr. 3. n. 16.* & unanimiter ferè Publicistæ : cum enim in *Ord. Cam. p. 2. tit. 27.* decernatur, omnes in Camera conveniendos esse, qui nec aliò nec Austregarum Forò potiuntur : sequitur profectò, Civitates Imperii , quibus Austregarum Forum nullibi communicatum invenitur, in prima quoque instantia Cameræ vel Aulæ Judicio subesse.
- 254 Notandum tertio : Judices in Foro Austregario varios esse. Refert nempe, an conveniantur personæ primæ classis, in qua reponuntur Electores, Principes, & Principali dignitate fulgentes ; aut personæ secundæ classis, in qua resident Prælati, Comites, Barones, & Nobiles Immediati.
- Si personæ primæ classis 255 conveniantur, ulterius refert, an à personis ejusdem vel diversæ classis conveniantur. Primò casu actor submittit reo libellum, ipsumque simul requirit, ut se Judicio Austregario submittat. Reus requisitus intra 4. septimanas nominat quatuor Electores, aut Principes, partim Ecclesiasticos partim Sæculares, ex diversa tamen domo & familia ; è quibus actor unum pro Judice eligere, reumque super hoc certiorrem reddere tenetur. Quò factò, Judex sic electus intra quatuordecim dies ab utraque litigantium parte promunere judicandi suscipiendo imploratur, ut habetur in *cit. Ord. p. 2. tit. 2.* Al-256
- terò casu ex *cit. Ord. p. 2. tit. 4.* varia experiundi remedia competunt Actori. Primò enim petere potest, ut Princeps, vel Elector conventus coram 9. suis Consiliariis, juramentò solutis, & non-suspectis,

spectis, è quibus 5. Equestris Ordinis, reliqui Jurisperiti sint, jus sibi dici patiatur. Secundò ex iisdem Consiliariis ad eundem finem 5. vel 7. eligere potest. Tertiò ex tribus Principibus, à reo nominandis, optionem habet, unum, quem voluerit, assumendi. Quartò, si maluerit, poterit unum Commissarium, qui saltem ex ordine Prælatorum, vel Comitum sit, ab ipso Cæsare impetrare. Quintò novem bonos viros determinare, & itidem reus tot ex suis Consiliariis denominare potest, ita ut actor ex rei Consiliariis tres, reus autem ex viris actoris duos seligat. Sextò duos viros bonos producere, & reus duos Consiliariis adungere potest, eò fine, ut simul judicent. Et si quatuor isti Judices nequeant in unum convenire, aut mutuò consensu arbiter designabitur, aut ad Cæsarem, ut arbitrum designet, recursus fiet. Cæteros modos in ipsa Ordinatione Camerali legere est.

257 Si personæ secundæ classis convenientur, iterum dispiendum est, an à personis primæ vel secundæ classis instituatur conventio. Si prius, duplex iterum modus est, quò actor, vel Commissa-

rium, à domo rei non ultra 12. milliaria distantem, ab Imperatore petere, vel, ut reus tres Electores, aut Principes nominet, è quibus unum in Judicem assumat, efflagitare potest. *d. O. C. p. 2. t. 3.* Si posterius: rursus actor duplex medium ad manum habet, potestque ab Imperatore pro Commissario, ultra 12. milliaria à domicilio rei non distito, supplicare; vel ex tribus Electoribus aut Principibus, ultra 12. milliaria à se non remotis, à reo nominandis, unum accipere. *d. O. C. p. 2. tit. 5.*

Planè in eo quoque mag-258 nam esse differentiam inter primam & secundam classem, quòd Proceres primæ classis, sive à personis supra scriptis, sive à Civitatibus Imperii, vel etiam personis Imperio non subditis convenientur, eadem prærogativâ gaudeant. *d. p. t. 4. in fin.* cùm econtra Proceres secundæ classis nullâ potentiantur favore, quando à Civitatibus, aut extraneis ad judicium vocantur, passim apud DD. legimus, præsertim apud Schubard *cap. 4. à n. 12. & 42.* & Cameræ præjudiciis probatum est, testibûs Mynsing. *cent. 1. obs. 89.* Gail. *l. 1. obs. 1. n. 17. & 46.* Et si, theoricè loquendò, multò verius

rius sit, personas quoque, in secunda classe collocatas, à Civitatibus & inferioris sortis hominibus coram Austregis esse conveniendas: cum regulare sit, quod actor Forum rei sequatur; nec ab ista regula casus præsens exceptus sit. Stryck. *incit. disput. num. 28.*

259 An Judices Austregarii Jurisdictionem ordinariam, vel delegatam habeant? Grandis est altercatio. Ordinariam asserunt Ummius *d. l. th. 8. n. 41.* Schubhard *cap. 6. n. 172.* Blum. *proc. Cam. tit. 27. n. 12.* Delegatam nominant Gail. *1. obs. 1. n. 52.* Reinck. *de R. S. & E. l. 2. cl. 2. cap. 16. n. 20.* Paurmeister *de Jurisd. l. 2. c. 4. n. 136.* Ego nec ordinariam, nec delegatam Jurisdictionem Judicibus Austregariis attribuo, sed illos cum Vitriario *d. l. n. 14.* Arbitros esse pronuntio, non qualescunque, sed Legales, seu à Lege publica constitutos.

260 Dixi superius secundò: *res controversa.* Intellige civiles. Nam neque controversiæ feudales Austregarum arbitrio subjectæ sunt; neque causæ criminales: illæ enim suos proprios Judices ex provisione feudali habent: istæ verò, cum ne Camera quidē cog-

nitioem recipiant, atque in unica instantia, citra appellationē, absolvi debeant per R. I. anno 1530. §. Item 95. Austregarum, à quibus appellatio conceditur, judicio committi nequeunt, ut verosimilius judicant Vultejus ad *l. senatores 2. Cod. ubi Senatores n. 48.* Schubard *d. tr. de Austreg. cap. 5. num. 18. & plur. seqq.* Reinck. *d. l. 2. class. 2. cap. 16. n. 25.* D. Hermes in *fascic. cap. 15. n. 14.* Stryck. *cit. dissert. à n. 33.* Struv. *d. l. D. à Something cit. dec. 2. contr. 8. à n. 2.*

Nec juvat Adversarios, è quorum serie numerantur Ummius *cit. l. th. 10. num. 51.* Mindanus *de proc. l. 1. cap. 9. in pr.* P. Friderich *de Foro compet. p. 3. n. 316.* quòd Ord. Cam. *d. p. 2. tit. 2. & 4. in pr.* Jurisdictionem indefinitè Austregis attribuat in verbis **Spruch und Forderung**: hæc quippe vocabula convenientiùs ad causas civiles, in quibus aliquid ab altero petitur, coarctantur, cum tritum sit, specialia sub generalibus non venire: aliàs, si nimis effusè sumantur, sequetur, ipsas quoque feudales causas sententiis Austregarum discuti & decidi posse.

Dixi tertio: *in prima instan-* 262 *tia.* Finis enim verò principalis inventarum Austregarum

- rum ex n. 253. erat, primæ instantiæ privilegium Statibus Imperii concedere : adeoque in prima, non item ulteriori instantia, Judicibus Austregariis judicare fas est.
- 263 Dixi quartò: *juxta modum in Ordinationibus Imperii præscriptum &c.* Debent ergo Judices Austregæ causas sibi commissas non secundum mores & constitutiones sui territorii, sed juxta modum & formam, in Ordinationibus & constitutionibus Imperii præscriptam, ventilare, examinare, & decidere; de quo puncto vide Schubard d. l. c. 6. à num. 223. & Stryck. vol. l. I. diff. 13. per tot.

§. IV.

De Foro personarum miserabilium.

- 264 **P**eculiare quoque Forum adeptæ sunt personæ miserabiles, quæ, si ab aliis conveniantur, nequeunt ad tribunal, extra suam provinciam, vocari; & si alios conveniant, immediatè Cæsarem, & aliquando Judicem Ecclesiasticum adire possunt.
- 265 Dixi primò: *personæ miserabiles*, quarum nomine generatim veniunt personæ, commiseratione quâdam dignæ, quales in specie in l. un. Cod. quando Imperator inter pupillos vel viduas &c. dicuntur esse pupilli, vidua, diuturnò morbo fatigati, & debiles, aliique fortunâ miserabiles, hoc est, ut interpretatur Vultejus ad cit. l. un. n. 8. qui non voluntate suâ suâque culpâ, sed casu Divinitus immisô tales sunt: etsi enim à DEO immittantur morbi omnes, ipsi tamen interdum illos etiam nobis conciliamus volentes, ut ea propter non fortuitò, sed ex proposito advenisse videantur.
- Nec quoad pupillos respiciendum est cum Paulo de Castro, habeantne tutorem, an non: ætati siquidem, pluribus periculis suppositæ, prospicere voluit Imperator, citra respectum ad tutorem, quem, si pupillus non habeat, Magistratus ex officio constituere tenetur. Vultejus d. l. n. 5. Ummius de proc. diff. 4. th. 11. n. 57.
- 266 Nec quoad viduas attendendum est, sintne naturaliter tales, quòd maritus sit mortuus; vel civiliter tales, quòd maritum quidem habeant, sed vel inutilem, vel
- ato-

à toro & foco separatum *arg. cap. inter corporalia* 2. §. *sed neque istud de Translat. Ep. l. vir mulieri* 64. ff. *de donat. inter vir. & uxor.* quia æqualem commiserationem meretur vidua, siue maritum omninò non habeat, siue habeat, nullum tamen auxilium ab ipso sperare valeat. Vultejus *d. l. n. 5. & 6. Covarruv. pract. qq. c. 7. n. 2. Pignat. to. 5. consult. 2. n. 55. Uñius cit. l. th. 11. n. 58.*

268 Etsi cum posteriore Authore nolim per viduam intelligere Virginem, ut quæ in *l. malum* 242. §. 3. ff. *de V.S.* vidua dicitur non ex sermonis proprietate, sed nominis notatione & interpretatione, ut ait Vult. *d. l. n. 7.* & tenent Covarruv. *d. n. 2. Gail. 1. obs. 1. n. 42.*

269 Nec quoad memoratas personas considerandum est, utrùm pauperes vel divites sint: Imperator enim non respexit ad divitias vel paupertatem, sed ætatem, sexum, iudicium, ac orbitatem intuitus est, ut contra Felinum & Martam decidunt Covarruv. *d. l. cap. 6. & 7. Gail. d. obs. Sperellus in decis. Fori Eccles. decis. 156. n. 33. Vultejus d. l. n. 10.*

270 Dixi secundò: *qua, si ab aliis conveniantur &c.* Hæcque est prima personarum

miserabilium prærogativa, quòd extra provincias, in quibus sunt, ad comitatum, hoc est, ad curiam, consistorium, vel examen Imperatoris vocari nequeant. *d. l. un. Cod. quando Imperat. Vult. ib. num. 9.*

Dixi tertio: *& si alios con-* 271 *veniant, immediate Casarem adire possunt.* Et hæc dictarum personarum altera prærogativa est, quòd statim in prima instantia suos adversarios ad tribunal Imperatoris evocare possint *d. l. un.* nec tunc solum, quando potentiam adversariorum metuunt, sed & alias: quippe cum particula *præsertim* in *cit. l. un.* non exceptiva, sed implicativa & augmentativa sit, ut ex contextu liquet; idque ideò: quia Imperatoris officium est, omnium quidem subditorum, maxime tamē singulari commiseratione dignorum, curam gerere, ut ait D. Hieronymus relatus in *cap. Regum officium* 23. *XXIII. q. 5.*

Dixi quartò: *& aliquando* 272 *Judicem Ecclesiasticum.* Quæ tertia prærogativa, & certa est, quando in Foro Sæculari iustitiam consequi non valent: tunc enim & aliæ personæ, non-miserabiles, ad Judicem Ecclesiasticum confugere possunt per *cap. novit.*

13. de Judic. cap. licet ex suscep-
to 10. h. t. An autem ad eun-
dem Judicem tunc quoque
recursus immediatus detur,
quando Judex sæcularis ad-
ministrare justitiam paratus
est? Videtur in regula nega-
tivè concludendum ob tex-
tum in cap. ex tenore 11. d. t.
ubi Pontifex apertè fatetur,
quòd sic viduis in justitia sit de-
bitor, quòd aliis injustitiam fa-
cere non debeat; sicque cau-
sam vidualem non vult diju-
dicari per suos Delegatos, nisi
ad Ecclesiasticum Judicem perti-
nerenoscatur, aut per Judicem
sæcularem vidua suam non possit
justitiam obtinere. Gonzalez ad
cit. cap. n. 6. & 7. Marta de Ju-
risdict. p. 2. cap. 21. n. 11.

274 Excipiendus autem vide-
tur casus, quò vidua spolia-
ta intentat interdictum unde
vi: quòd enim id possit in
Foro Ecclesiastico moveri, di-
sertè traditur in cap. ex parte
15. h. t. docentque Interpre-
tes communiter, ut habet
Oliva Fori Eccles. p. 3. q. 40.
n. 19.

275 Sed Covarruv. cit. l. cap.
6. sub n. 1. communem hanc
exceptionem apud Regia Hi-
spaniarum & Gallia prætoria
risui fore, attestatur, tantum
abest, ut in praxin redigatur.
Eam proinde respuit propter
textum in cap. novis. 13. de

Judic. ubi Pontifex ab initio
statim meminit, quòd Juris-
dictionem Regiam perturba-
re, aut minuere non inten-
dat: perturbaret autem &
minueret, si, præteritò Judi-
ce sæculari, causam spolii ad
suum Judicium revocaret;
ipsi quoque Principes offen-
derentur, si in casu, quò ju-
stitiam administrare percu-
piunt, neglectos se viderent.
In idem placitum propen-
dent Marta cit. l. n. 13. Gon-
zalez d. l. n. 7. P. Engl h. t. n.
73. & ad cit. cap. ex parte 15.
h. t. cum Covarruv. respon-
dent, gravem ibi suspicionem
fuisse, ne Regina vidua,
à quodam Nobili spoliata,
jus & justitiam non consequa-
tur.

Et licet hanc responsio-
nem divinatoriam dicat P.
Friderich cit. p. 3. n. 387. eò
quòd in textu nullum talis
suspicionis vestigium repe-
riatur, ac spoliator ille fuerit
quidem potens Nobilis, spo-
liata autem vidua Regina:
tolerari nihilo secius potest,
dum idem Nobilis in sua ex-
ceptione fori declinatoria ob-
jecerat, se non teneri in foro
Ecclesiastico respondere,
quòd rescriptum contra se
impetratum non fecerit men-
tionem de Domino feudi,
tanquam Judice suo proprio,
quasi

quasi is debitè fuerit requisitus, & in exhibenda justitia extiterit negligens, vel remissus. Quam objectionem, cum Pontifex non videatur attendisse, probabile apparet, ipsam à parte rei non substituisse. Saltem id indulgendum erit, solum possessorium ex causa spoli coram Judice Ecclesiastico à vidua intentari posse, petitoriò sæculari Judici reservatò, veluti innuit *cit. cap. ex parte in fin.* & docet Magnif. D. P. Khönig ad *tit. de Judic. n. 52.*

279 Si necdum acquiescas, ac scire appetas, quid ergo personæ miserabiles præ cæteris habeant singulare, dum Pon-

tifices singularem se illarum curam habere profitentur in *cap. nuper 6. de donat. inter vir. & uxor. cap. super quibusdam 26. in fin. de V.S?*

Respondet P. Engl *cit. l. id* 280
singulare esse, quòd statim in prima instantia, si Judex ter requisitus justitiam facere detrectaverit, Judicem Ecclesiasticum adire possint, ne cum magno dispendio tot Judicia subire cogantur: personæ verò non miserabiles non possint in Foro Ecclesiastico prius audiri, quàm si justitia in prima & secunda instantia fuerit negata, sicut etiam fuisse declarat Oliva *Fori Eccles. p. 2. q. 44. n. 3.*

§. V.

De Foro L. diffamari.

281 **F**orum speciali notà dignum introduxit L. diffamari 5. *Cod. de ingen. & manumiss.* Si enim quispiam ab altero quacunque ex causa diffametur, potest adire Judicem suum proprium, atque ab eo petere, ut diffamantem, etsi cæteroquin alterius sit Jurisdictionis, ad tribunal suum citet, certum terminum ad probandam diffamationem præfigat, & si probationem non fecerit, aut in ea

defecerit, perpetuum ei silentium imponat.

Dixi primò: *si quispiam.* 282
Quisnam ille sit, non querendum; dummodò tanquàm actor in Judicio stare possit. Nam excommunicatus, & bannitus bannò Imperiali, etsi stare possint in Judicio tanquàm rei ex *cap. 2. n. 143.* quò minùs tamen ex *cit. L. diffamari* Judicium subire valeant, inde est, quòd non agant reos necessarios, sed planè voluntarios.

carios, ac sponte provocent ad Judicium. Covarruv. lib. 1. Var. resolut. cap. 18. num. 5. Mundius in tr. de L. diffamari cap. 4. n. 145. & seqq. Lauterbach in disput. de remedio L. si contendat (extat in Volum. 3. disput. Tubing. in num. 18.) cap. 4. th. 32. Aliter opinatur Gail. 1. obs. 9. n. 8. & seq.

283 Dixi secundò : *quacunque ex causa diffametur*. Equidem cit. L. diffamari §. Cod. de ingen. & manumiss. loquitur tantum de diffamatione super statu, quando is, qui ingenuus est, ab altero proclamatur esse servus: æquitatis tamen ratio facit, ut etiam in aliis diffamationibus & molestationibus, veluti, si quis ut adulter, fur, spurius, debitor &c. proscindatur, valorem habeat, ut sic obrectatorum protervæ linguæ efficacius compescantur. Antonius Gabriel. commun. conclus. lib. 2. tit. de action. conclus. 6. num. 2. Gail. 1. d. obs. 9. n. 2. Petrus Heig. p. 2. q. 8. n. 1. & 2. Besoldus de processu cap. 2. th. 5. Clariss. D. Joannes Udalricus Rudolphi in Centuria Palladis

284 *Togata q. 79.* Unde nec dubium est, quin in causa injuriarum locum obtineat: etsi cum eodem Clariss. D. Rudolphi cit. q. 79. consultius

longè sentiam, actionem injuriarum instituere, quàm injuriantem ad proprium tribunal evocare: cum ibi ad recantationem & satisfactionem injuriæ tendat actio; hic verò injurians, seu diffamans, nec recantare, nec satisfacere compellatur, si silentium sibi patiatur imponi.

Dixi tertio : *poteſt adire suum Judicem proprium*. Atque in hoc relucet specialitas Fori ex L. diffamari, quòd nempe infamatus, tanquàm reus, videatur agere, & nihilominus infamantem coram proprio suo Judice possit accusare. Infamans siquidem ipsa jactatione litem quodammodo movet infamato; sicque justum & rationabile credebatur, illum ad istius tribunal evocari posse. Gail. cit. l. n. 3. Besoldus cit. th. Blum. in processu Camer. tit. 36. n. 12. P. Engl h. t. n. 57.

Dixi quartò : *atque ab eo petere, ut diffamantem, etsi ceteroquin alterius sit Jurisdictionis, ad tribunal suum citet*. Cum enim, veluti mox dictum, in Judicio diffamationis diffamans partes actoris sustineat, ac vulgata & firmata sit regula, quòd actor, cujuscunque conditionis & professionis sit, Forum rei sequatur: mirum non est, quòd diffamans à

Judice diffamati citari possit ad suum tribunal.

287 Quia verò citatio, extra territorium citantis facta, non habet vires: fanè, si citandus diffamator alterius sit Jurisdictionis, illius proprius Judex, ut diffamanti comparitionem injungat, requirendus erit, ut optimè notat P. Engl *cit. l. num. 58*. Quod à fortiori dicendum, quando diffamator est persona Ecclesiastica: hæc enim non aliter ad comparendum in Foro diffamati Laici poterit compelli, ac si à Judice proprio Ecclesiastico adigatur. Zoës. *ad cit. tit. Cod. de ingen. & manumiss. Pignatelli to. 1. consult. 150. n. 31. P. Wiestner h. t. n. 123.*

288 Dixi quintò: *certum terminum ad probandam diffamationem præfigat*. Antequàm autem tam citationem decernat Judex, quàm terminum citato præfigat ad agendum, præviè & summariter de diffamatione, tanquàm fundamento hujus Judicii, debet cognoscere; &, si de illa probabiliter per testes, aut alia adminicula constiterit, decernere citationem. Covarruv. *cit. l. 1. cap. 18. n. 2. Gabriel d. conclus. n. 24. Gail. 1. obs. 10. n. 7. & 8. P. Engl d. t. n. 19. D. Rudolphi cit. q. 79.*

Dixi sextò: *&, si probationem non fecerit, aut in ea defecerit, perpetuum ei silentium imponatur*. Finis itaque, & effectus hujus citationis ex parte citati est obligatio comparendi, & diffamationem probandi. Quòd si comparuerit, & negaverit diffamationem, atque à diffamato convinci non potuerit, absolvitur. Be-
soldus *cit. cap. 2. th. 5.* Sin

290 verò legitimè & peremptoriè citatus, vel non comparuerit, vel, præstitâ comparitione, assertam diffamationem non probaverit, perpetuum ei silentium imponitur. P. Engl *d. l. n. 56*. Hicque casus est, quem in *cap. 2. n. 108*. tetigimus, quò actor invitus agere tenetur, nî jus agendi velit amittere.

Inferes ex dictis primò: 291 minimè placere sententiam, duplex hic Judicium distinguendum, nempe diffamationis, & actionis principalis, quasi diffamans coram Judice diffamati solummodò de causâ diffamationis respòdere teneatur, &, si de diffamatione convictus fuerit, primum in causâ principali, coram illo, vel alio Judice, qui competens est, agere debeat. Licèt enim sic di- 292
stinguat ipsemet Gail. *cit. l. 1. obs. 12.* id tamen ex praxi Camera

meræ forsitan ita habere, observat *cit. P. Engl. n. 60.* cujus Jurisdictio, quandoque solum super ipsa diffamatione, non autem in causa principali, quæ frequenter ad proprios Judices pertinet, fundata est: unde de Jure communi, cum diffamans citetur ad Judicem ipsius causæ principalis, statim tunc terminum ad agendum assignari debere, existimat. Eaque resolutio textui in *cit. l. diffamari* planè commensata est, ut patet ex verb. *vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret &c.*

293 Inferes secundò: præplacere sententiam ejusdem P. Engl. d. n. 60. dicentis, si diffamatus plures habeat Judi-

ces ratione rei sitæ, domicilii, contractûs, delicti &c. emissâ semel citatione ab uno horum Judicum, diffamanti necessitatem imponi, coram illo causam agendi: est enim regulare, quòd, si plures sint Judices, præventioni locus detur; illeque, qui prius citavit, cæteros prævenisse censeatur *cap. proposuisti. 19. h. t.*

Et quamvis Covarruv. *cit. 294. l. cap. 18. n. 6. Gail. d. l. obs. 9. n. 5. Blum. cit. l. n. 23.* & alii dissentientes opponant, non in potestate rei, sed actoris esse, ex pluribus Judicibus unum eligere: rectè tamen eisdem reponitur, perditâ libertate agendi, perditam quoque libertatem esse, Judicem eligendi.

§. VI.

De Foro L. si contendat.

295 **F**orum peculiare, & prior non multum ab simile pandit *L. si contendat 28. ff. de fidejussor.* quæ ita sonat: *si contendat fidejussor, ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non & solvendo sint.* Sensus est: quòd unus ex fidejussoribus pluribus, cui competit beneficium divisionis, illud proponere possit, & per

modum actionis, Judicis officium implorandò; & per modum exceptionis, actioni adversus illum à creditore institutæ eandem opponendò. Sensus hunc subministrat 296 Glossa ad *cit. l. eumque*, contra aliquorum sensu, amplectuntur Bartolus, Alexander, Paulus de Castro, Abbas in *cap. si quis contra 4. h. t. n. 2.*

n. 2. Covarruv. d. l. 1. cap. 18.
 n. 3. Hartman. Pistor. lib. 4. q.
 15. n. 2. Heig. d. p. 2. q. 8. n. 5.
 Mynfinger 4. O. 72. num. 7.
 Blum. cit. tit. 36. n. 26. Brun-
 nem. ad cit. l. n. 1. Lauter-
 bach in cit. disput. ad L. si con-
 tendat cap. 2. th. 10. & 13. &
 horum calculo, certissima
 LL. declaratrix consuetudo.

297 Siquis ergo timeat litem
 sibi ab alio in quacunque cau-
 sa movendam, adire potest
 Judicem proprium, & imploran-
 do officium nobile, petere, ut ad-
 versarius cite-
 tur, ac ipso præsente decla-
 retur, se illius debitorem
 non esse, vel exceptionem
 sibi competere.

298 Dixi primò: si quis litem
 sibi ab alio movendam &c. Re-
 medium itaque cit. L. reum
 respicit, qui, cum agere non
 possit pro libitu, sed, donec
 actor incipiat agere, exspe-
 ctare teneatur, omnino dig-
 nus est auxilio Legis, ut a-
 ctorem ad agendum, & litem
 tempestivè movendam, co-
 gere possit. Et in hoc dif-
 fert remedium hoc à remedio
 L. diffamari, quod illud solum-
 modò metum litis; istud ve-
 rò diffamationem prærequi-
 rat. Lauterbach d. l. cap. 3.
 th. 29.

299 Dixi secundò: in quacun-
 que causa. In quo convenit

remedium d. L. si contendat
 cum remedio L. diffamari,
 quòd, licet textus loquatur
 de fidejussionis causa, ex æ-
 quitate tamen, & rationis pa-
 ritate ad omnes causas ex-
 tendatur. Adeoque, si tu-
 tor bona quondam pupilli re-
 stituit, & redditis rationibus
 residua solvit, potest hoc re-
 mediò uti, & petere, ut de-
 claretur, quòd exceptionem
 solutionis contra pupillum
 habeat. Similiter, qui rem
 aut jus mediante præscriptio-
 ne acquisivit, ac metuit, ne
 rei aut juris præscripti nomi-
 ne à veteri Domino actio sibi
 moveatur, exceptionē præ-
 scriptionis in Judicio potest
 proponere, tametsi Domi-
 nus non egerit. Lauterbach
 d. l. cap. 5. th. 44.

Dico tertio: adire potest
 Judicem proprium, & imploran-
 do officium nobile, petere, ut ad-
 versarius cite-
 tur. In quo ite-
 rum convenit remedium L. si
 contendat cum L. diffamari, cum
 in utroque is, qui remedium
 intentat, non teneatur Fo-
 rum adversarii sequi, sed il-
 lum ad proprium suum Fo-
 rum trahere possit, quodcun-
 que privilegium habeat, mo-
 dò in n. 226. & seq. præscriptò.
 Lauterbach cit. l. cap. 9. th.
 62. & seqq. Unde &, si il-
 le, qui adversarium sibi me-
 tuit,

tuit, diversis in locis Forum
fortiatur, in ejus arbitrio
erit, coram quo velit ex-
ceptionem suam proponere;
nec poterit adversarius evo-
catus alium postea Judicem
eligere, cum facultatem eli-
gendi, antecederet habi-
tam, uti & libertatem agen-
di, ob alterius Judicis præ-
ventionem amiserit, *arg. eo-
rum, quæ in n. 293. & seq. sta-
tuimus*: etsi non nesciam,
sententiam contrariam esse
communioem, tenerique à
Covarruv. d. l. cap. 18. num. 6.
Lauterbach cit. l. th. 66.

302 Dixi quartò: *ac ipsò præsen-
te declaretur, se illius debitorem
non esse &c.* Citatus itaque,
vel comparet, vel non. Si
non compareat, non quidem
statim eidem silentium im-
ponitur, sed, accusatâ prius
contumaciâ, in causa excep-
tionis proceditur, ac, si ve-
ra & justa fuerit inventa, se-
cundum excipientis inten-
tionem pronuntiatur, atque
adversario silentium injungi-
tur Lauterbach d. l. th. 71. Si
compareat, ac exceptionem,
contra se oppositam, infrin-
gere nequeat, declarat Ju-
dex, vel implorantem debi-
torem non esse, vel excep-
tionem ei competere. Lau-
terbach cit. l. th. ult.

303 Differt itaque remedium

*L. si contendat à remedio L. dif-
famari*, quòd posterius eò
tendat, ut diffamator intra
certum terminum ad agen-
dum admittatur, eidemque,
si hoc non fecerit, perpe-
tuum silentium indicatur;
nec diffamatus ulterius pro-
gredi, ac jus suum in judicium
deducere possit: cum econ-
trâ prius remedium eò colli-
met, ut jus reo competere,
Judex declaret. Lauterbach
d. l. cap. 8. th. 59. ubi plures
adhuc differentias enumerat.

Sed quid, si actor intermit-
tat agere ex eo capite, quòd
actio in certum diem, vel
conditionem restricta sit, &
dies necdum venerit, aut ex-
titerit conditio: an tunc
reus nihilominus exceptio-
nem, si quam habeat, vel ha-
bere putet, opponere potest?
Nullò modò. Cum enim
actor non habeat jus agen-
di, reus quoque non habet
jus excipiendi: & sicut actor
ante adventum diei, vel e-
ventum conditionis agere
volens, tanquam plus petens,
repellitur à Judicio: ita &
reus, ante illud tempus ex-
cipere volens. Carpzov. *Ju-
risprud. For. p. 1. const. 7. def.*
30. Hartm. Pistor. lib. 4. q. 15.
n. 4. Lauterb. d. l. c. 3. th. 19.
& seq.

Ex quo etiam cum
multis Authoribus infert Hei-
gius

gius *cit. p. 2. q. 8. n. 19. & seqq.* agnatum aut vassallum, jus in feudo vel fideicommissio succedendi habens ex investitura aut institutione majorum, non posse, vivò aliò feudi aut fideicommissi possessore, a-

gere ad hoc, ut declaretur, mortuò illò, feudum ad se devolutum iri: cum jus agendi, ante mortem possessoris non habeat, per ea, quæ tradita sunt in *tract. de prescript. cap. 3. à n. 17.*

§. VII.

De Foro Præventionis.

306 **U**ltimò ad Forum singulare reduci potest Forum præventionis: quando enim reus in pluribus locis conveniri potest, judicandi facultas privativè competit Judici, qui prævenit, seu primum actum judicalem exercuit. Ita textus & DD. in *cap. proposuisti 19. b. t. ubi Paternormit. in n. 9. & l. si quis 7. ff. de Judic. ubi Brunnem.*

307 Ratio est: tum quia & in aliis casibus melior est conditio prævenientis, &, qui prior est tempore, prior Jure censetur *cap. qui prior 54. de R. I. in 6. tum quia, ubi Judicium semel est cæptum, etiam fini-ri debet l. ubi acceptum 30. ff. de Judic.*

308 Dixi primò: *quando reus &c.* ubi mox insurgit gravis velitatio: an, si reus Laicus litem coram Judice Laico inceperit, ac postea fiat Clericus, litem ibidem continuare te-

neatur, tanquam præventus? Varii variè respondent, distinguunt, & decidunt, ut patebit inspicienti Martam de *Jurisdic. p. 4. cent. 1. casu 121. Olivam Fori Eccles. p. 3. q. 33. P. Engl b. t. n. 53. & seqq. P. Wiestner ibid à num. 155. D. Weigel cit. dissertat. cap. 1. n. 31.*

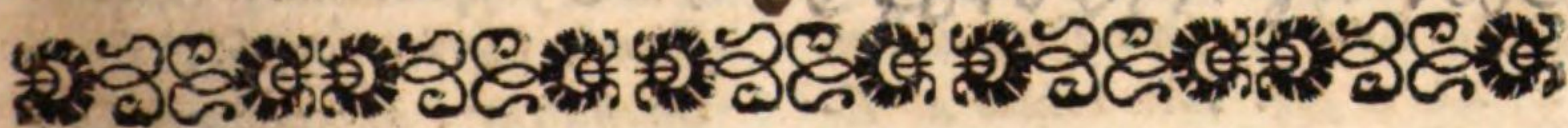
Ego tamen resolutionem ex dictis à n. 133. & n. 145. absque singulari difficultate colligi posse, opinor. Potest etiam utilissimè videri Pignatelli *to. 1. consult. 11. n. 32. & seqq.*

Dixi secundò: *judicandi* 310 *facultas privativè competit Judici, qui prævenit.* Hic itaque præventionis effectus est, quòd solus Judex præveniens in causa controversa judicare possit, reliquorum Judicum potestate, quam antehac obtinebant, suspensâ. *d. cap. proposuisti 19. b. t. & l. si quis 7. ff. de Judic.*

Dixi

311 Dixi tertio : seu primum actum judiciale exercuit. Primus autem actus judicialis in ordine ad præsentem materiam per textus citatos est citatio, ad instantiam partis legitime facta. Quod si proprio motu fieret citatio (excipe causas criminales, in quibus ex officio proceditur) aut ex aliquo capite foret invalida, præventionem operari non posset, per cit. cap. proposuisti : ibi : ad petitionem cujusdam adversarii sui à te legitime citatus &c. P. Engl h. t. n. 52.

312 An etiam citationis executio & intimatio quoad partes requiratur; an verò sola citationis commissio sufficiat? Dubium facit cap. gratum 20. de offic. Jud. deleg. ex quo habetur, Jurisdictionem delegatam solâ citationis commissione perpetuari: ut proinde cum Panormit. ibid. n. 3. Felino n. 5. præventio quoque induci videatur. Sed, quia discrimen est inter perpetuationem, & præventionem Jurisdictionis, dum perpetuatio nihil exigit, quàm usum qualemcunque Jurisdictionis; præventio autem desiderat Jurisdictionis executionem, & extensionem ad partes, respectu quarum nulla est præventio, si nulla citationis habeatur notitia: ideò crebrioribus votis conclusum est, præventionem non ante induci, quàm citatio partibus intimata fuerit. Marta de Jur. p. 2. c. 3. n. 14. P. Engl d. l. P. Wiestner d. l. n. 145.



C A P U T IV.

De Objecto Judicii.

IOrò, in quo agendum, electio, debet actor & causam, quam agit, accuratè perpendere: sicut enim immotum apud nostrates brocardicon est, quòd actor rei sequatur Forum; ita & parœmia non minùs indubitata est, causam quamlibet à suo Judice ventilandam esse. Post Forum igitur Judicii objectum, seu causam in Foro tractandam, suscipimus.

S E C T I O I.

De Causis spiritualibus.

S U M M A R I A.

1. Describuntur, & distinguuntur causæ spirituales. 2. Quæ ab intrinseco tales sunt, spectant ad Ecclesiasticum Judicem. 3. Ratio datur. 4. & 5. Ut & illæ, quæ ab extrinseco tales sunt. 6. & seqq. In dubio, an causa sit spiritualis, judicat Judex Ecclesiasticus. 9. & seqq. In causa possessionis, quæ simul involvit causam proprietatis, itidem ille judicat. 13. & seqq. Referuntur, & resolvuntur opposita. 18. & seqq. Si verò nuda sit questio facti, judicat etiam Judex Secularis. 21. Laicus potest à S. Pontifice delegari ad causam spirituales. 22. & seqq. Non etiam ab Episcopo. 24. Causæ matrimoniales ab Episcopis discutuntur.

25. & seqq. Vel eorum Vicariis. 31. & seqq. Sicut & causa sponsalium. 34. Causa dotis incidenter solum mota in Judicio Ecclesiastico dirimitur. 35. Causa decimarum pertinet principaliter ad Forum Ecclesiasticum. 36. & seqq. Etiam si decimæ à Laicis jure feudi teneantur. 40. & seqq. Non tamen, si jure proprietatis à Laicis possideantur. 42. & seqq. Secus, si Laici tantum in presumptione temporis immemorialis se fundent. 46. & seqq. Questionem finium dirimit Judex Ecclesiasticus. 52. & seqq. Similiter & questionem Clericatus. 56. & seqq. Ostenditur, quandonam Clericus captus ad Judicem Ecclesiasticum remittendus sit.

§. I.

Quis causarum spiritualium in genere sit Judex?

I **C**AUSÆ spirituales dicuntur illæ, quæ referuntur ad finem spirituales, seu supernaturales. Hæcque spiritualitas vel est intrinseca, quæ scilicet afficit rem, ex natura sua ad finem supernaturalem ordinatam, uti sunt Sacramenta, Fides, Cultus Divinus, Religio &c. vel extrinseca, quæ afficit rem ex natura sua temporalem, cum spi-

spirituali tamen ab extrinseco, & per accidens connexam, veluti est jus decimandi, jus patronatus &c. Hòc præmissò

2 Certum est primò : res spirituales, ab intrinseco tales, ad cognitionem Judicis Ecclesiastici pertinere. Textus sunt in *cap. cum ad verum* 6. & *seqq. Dist. 96. cap. Ecclesia S. Mariae* 10. *de constit. cap. solita* 6. *de M. & O. cap. decernimus* 2. *cap. novit.* 13. *de Judic. cap. audivimus* 1. & *seq. de Reliq. & Venerat. Sanct. cap. licet* 2. *de præb. in 6. clem. si duobus* 1. *ut lite pend.*

3 Ratio perquam evidens est: quia, ad cujus Jurisdictionem causæ controversæ pertinent, ad illum spectat cognitio. Sed causæ spirituales ab intrinseco tales spectant ad Judices Ecclesiasticos, ut ostensum est in *tract. de Jurisdic. cap. 2. per tot. speciatim à n. 130. Ergo &c.*

4 Certum est secundò: & illas causas spirituales, quæ versantur circa res ab extrinseco spirituales, disquisitioni Ecclesiasticæ reservatas esse. Textus sunt in *cap. quanto* 3. *de Judic. cap. tuam* 3. *de ord. cognit. cap. later* 5. *cap. causam* 7. *qui filii sint legit. cap. si Judex* 12. *de sent. excommunicat. in 6.*

5 Ratio peræquè clara est:

quia magis dignum trahit ad se minus dignum *arg. cap. quod in dubiis* 3. *de consecrat. Eccles. vel altar.* & res temporalis definit esse talis, quàmprimum spirituali fuerit annexa, prout elucescit non tantum ex Jure Sacro in *cap. si quis objecerit* 7. *I. q. 3.* sed etiam ex Jure profano in *§. sacra* 8. *Inst. de R. D.* Adeoque, sicut res ab intrinseco spirituales effugiunt discussionem Laicam; sic etiam res ab extrinseco spirituales. Et inde in *cap. decernimus* 2. *de Judic.* pro regula traditur: *de negotiis Ecclesiasticis, maxime de illis, quæ spiritualia esse noscuntur, Laicorum judicio disponendum non esse.*

Ambiguum autem est primò: an, si non constet, sitne causa spiritualis, an verò temporalis, decisio spectet ad Judicem Ecclesiasticum?

R. affirmativè. Ita Covarruv. *pract. qq. cap. 33. num. 1.* Marta de *Jurisdic. p. 4. cent. 1. casu* 145. *n. 11. & p. 2. cap. 31. n. 17.* Oliva *Fori Eccles. p. 1. q. 26. n. 21.* dicens, sententiam hanc receptissimam esse, omniumque traditionem. Illustr. D. Baro Schmid & D. de Bassis in *semi-centur. 2. Q. Q. forens. controuv. 26. n. 9.* Textus est concludens in *cap. si Judex* 12. *ibi: quia de re Ec-*

clesia-

clesiastica & spiritali &c. de sent. excommunicat. in 6. Ratio est: tum quia regula, quæ extat in *l. si quis 5. ff. de Judic.* quòd Judicis sit, æstimare, an sua sit Jurisdictio, fallit, si disputatio emergat inter Judicem inferiorem & Superiorem; istius enim tunc est, judicare super re controversa. Atqui Judex Ecclesiasticus est Superior in suo ordine sæculari Judice per *cap. solita 6. de M. & O.* & *textus concordantes.*

8 Tum quia, si Judex Laicus judicaret, rem esse spiritua-lem, utique limites suæ potestatis excederet, ac sententiam nullam diceret *arg. cap. Ecclesia 10. de constit. & cap. at si Clerici 4. de Judic.* quas neutiquàm excedit Judex Ecclesiasticus, rem esse temporalem, judicandò: quippe cum is temporalis Jurisdictionis non sit incapax, sicut Laicus est incapax Jurisdictionis spiritualis.

9 Ambiguum est secundò: an, si quæstio vertatur non de proprietate, sed possessione rei, aut juris spiritualis, illa coram Ecclesiastico, vel Sæculari Judice tractanda sit? Ambiguitatem hanc generant discrepantiæ in speciem Juris loca, & desuper conceptæ pugnantes DD. conciliationes, de quibus videri

possunt Covarruv. *pract. qq. cap. 35.* Fachin. *l. 8. cap. 15.* Ranbeck in *panopl. disp. 2. cap. 5. à num. 2.* Ego cum sequenti distinctione hanc ambiguitatem dissolvo, ac

Resp. & dico primò: si quæstio de possessione simul involvat causam proprietatis, veluti si agatur remediò possessorio ad restitutionem conjugis, illaque dicat, matrimonium antecedens, aut validum non fuisse, aut legitime separatum &c. eam coram Ecclesiastico Judice disceptandam esse. Et sic in-

11 intelligo primò textum & regulam in *cap. susceptis 1. de causa possess. & propriet.* ubi dicitur, causam possessionis & proprietatis coram uno eodemque Judice proponi debere. Sic intelligo secundò *Clement. dispendiosam 2. de Judic.* in qua disponitur, ad præstationem decimarum Laicos renitentes auctoritate Ecclesiasticâ compelli posse. Ra-12

tio est: quia possessio, quatenus involvit causam proprietatis & titulum, est aliquid spirituale, ratione tituli spiritualis, quem involvit: ideòque non alium quàm Ecclesiasticum Judicem reposit.

Oppones primò *cap. petimus 19. XI. q. 1.* in quo Episcopum,

pum, alienam plebem possidentem, Principis Sæcularis *authoritate judiciaria* ad restitutionem compelli posse, decernitur. Secundò *cap. filiis* 31. *XVI. q. 7.* quò locò Regis auribus intimandum dicitur, si Metropolitæ res Ecclesiasticas malè administrant. Tertiò *cap. ult. de Judic.* ubi potestas Sæcularis, qualis erat Florentina, de juris eligendi quasi-possessione judicavit. Quartò *cap. causam quæ 7. qui filii sint legit. sibi: ad Regem pertinere, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.*

14 R. ad primum text. Principem Sæcularem (cujus nomine ibidem venit etiam *authoritas judiciaria*) non ad judicandam possessionis causam, sed jam judicatam à Foro Ecclesiastico exequendam, tanquàm Advocatum Ecclesiæ, vocatum esse.

15 R. ad secundū pariformiter, malam administrationem Metropolitanarum Regis auribus intimandam esse, non ut judicet vel puniat, sed ut impediat, terreat, ac denuntiationem ad Sedem Apostolicam minitetur.

16 R. ad tertium: jus eligendi in *d. cap. ult.* non spirituale, sed profanum extitisse, utpote non ad electionem Rectoris parochialis, qui debet

esse perpetuus, sed Rectoris Castri, qui erat temporalis, ut innuunt verba: *ne tempus regiminis electi inutiliter elaboratur &c.* destinatum. Quòd autem in petitorio negotium ad Ecclesiasticos Judices remissum fuerit, ea est ratio, quia rei conventi erant personæ Ecclesiasticæ, scilicet Abbas & Conventus S. Mariæ de Florentia.

R. ad quartum: per possessionem non intelligi detentionem rei, sed rem ipsam possessam, & quidem temporalem, sicut hic intellectus omni Juri cognitus est, Divino apud *Math. 19. Marc. 2. Canonico in cap. ex litteris 5. de pignor. Trid. sess. 25. de Regul. cap. 3. Civili in l. interdum 78. ff. de V. S.*

Respondeo & dico secundò: 18 si quæstio de possessione versetur circa nudum factum, nec causam proprietatis, seu jus, & titulum involvat, velut si quæratur: quis hòc annò perceperit decimas? an juratum sit? an Clericus de beneficio dejectus sit? disputationem etiam coram Laico Judice institui posse. Inprimis enim ex generali regula actor Forum rei sequitur, si causa, propter quam agitur, non sit excepta; velut causa possessionis, de facto solum

controversa, cùm temporalis
 19 sit, nullibi excipitur. Deinde
 proximius ad intentum fa-
 cit tam *cap. cùm sit 8. de Foro
 compet.* ubi personis Ecclesia-
 sticis, Laicorum violentiâ
 spoliatis, datur electio, velint-
 ne spoliatores coram Eccle-
 siastico, vel Sæculari Judice
 convenire; quàm *cap. licet 2.
 de Jurejur.* in 6. ubi præcipi-
 tur Judicibus Sæcularibus, ut
 mulieres jurantes ad servan-
 da juramenta compellant;
 qualis compulsio absque eo,
 quòd præcesserit cognitio de
 juramento præstito, fieri ne-
 20 quit.

Denique licet jus
 facto applicetur, attamen
 factum ipsum non continet
 jus: potestque eam ob cau-
 sam factum circa rem spiri-
 tualem dignosci, quin jus
 spirituale cognoscatur. Quò
 stante, non video, quid Ju-
 dicis Sæcularis cognitionem
 impediat.

21 Ambiguum est tertio: an
 Laicus jure delegatò possit
 de causis spiritualibus cog-
 noscere.

R. primò: si sermo sit de
 S. Pontifice delegante, affir-
 mative. Ita universi. Tex-
 tus bonus in *cap. Mennam 7.
 II. q. 5.* Et ratio est: quia vi-
 res S. Pontificis, tanquàm u-

niversalis Ecclesiæ Catholicæ
 Rectoris non transcendit,
 Laicum ad tractanda spiri-
 tualia habilem efficere, præ-
 fertim, si, ut accidit in præ-
 senti, Laici non agant nomi-
 ne propriò, sed nomine de-
 legantis.

R. secundò: si sermo sit 22
 de Episcopo vel alio delegan-
 te, negativè. Ita cum com-
 muni Magnif. D. P. Khönig ad
lib. 1. tit. 29. de off. Jud. deleg.
num. 1. P. Reiffenstuel *eòd. tit.*
n. 88. Textus non contem-
 nendus in *cap. significasti 18.
 de foro compet.* ubi, dum
 decernitur, Clericum in Ju-
 dicem non-suum consentire
 non posse, nisi sit Ecclesiasti-
 cus, & Episcopi Diæcesani
 consensus accedat, datur in-
 telligi, Episcopis eam pote-
 statem non competere, ut
 Laicos ad dijudicandas causas
 Clericorum habiliteret: quo-
 modò ergo ad dijudicandas
 causas spirituales habilitabit?
 Ratio est: quia Episcopus 23
 vel alius, Summò Antistite in-
 ferior, nequit id, quod Jure
 Superiori constitutum est, ab-
 rogare. At Jure Superiori
 constitutum est, ne Laici se
 immisceant negotiis spiritua-
 libus per textus in *n. 2. & 4.*
 recitados. Ergo &c.

§. II.

Quisnam in causis matrimonialibus sit Judex? *ad h. 18 L 4*

24 **D**iximus in genere, causas spirituales à Judicibus Ecclesiasticis esse dirimendas. Inferur exinde primò : causam matrimonii, quæ & ipsa, ob annexam dignitatem Sacramenti, spiritualis est, non posse alibi quàm in Curia Ecclesiastica & Episcopali ventilari. Textus sunt in *cap. multorum 10. XXXV. q. 6. cap. tuæ fraternit. 5. de procurat. cap. tuam nos 3. de ord. cognit. cap. ex literis 1. de consanguin. & affin. cap. per Venerabilem 13. qui filii sint legit. cap. accedentibus 12. de excess. Prælator. Trident. Concil. sess. 24. de reformat. can. 12.*

25 Disceptatur autem primò : an Vicarius Episcopi de causis matrimonialibus cognoscere possit? Scrupulum movet *d. cap. accedentibus 12. de excess. prælat. ubi cognitio causarum matrimonialium dicitur esse Episcopalis dignitatis*; nec non *Trid. Concil. cit. sess. 24. de reformat. cap. 20. ubi sic ordinat : adhuc causas matrimoniales & criminales non Decani, Archi-Diaconi, aut aliorum inferiorum judicio, etiam visitandò, sed Episcopi tantum examini & Jurisdictioni relinquantur.*

Quibus textibus commotus Laym. in *cap. licet 2. de offic. Vic. in 6. cum Rebuffo & Pilgrino negavit Vicariis facultatem, de causis matrimonialibus cognoscendi.*

Receptior tamen sententia Vicariis eandem facultatem adscribit. Panormit. in *cap. si vir 2. de cognat. spirit. n. 4. Covarruv. de sponsal. p. 2. §. 12. n. 18. Barbosa de off. & pot. Episc. alleg. 54. n. 94. P. Wiestner de offic. Vic. n. 45. Quadrant huc textus in cap. ult. de cognat. spirit. ubi referatur casus, quò Officialis Episcopi (cujus nomine Vicarium sæpiusculè venire, advertimus in *tr. de Jurisd. cap. 5. n. 16.*) in causa matrimoniali sententiam definitivam tulit; & in *cap. accepisti 1. de consanguin. & affin. ubi referatur quædam mulier, in causa impotentia maritalis, ad Episcopum vel ad ejus Missum (quò vocabulò designari Vicarium, notat ibidem Gloss.) proclamasse.* Ratio est : quòd 27 Vicarius habeat generalem potestatem, exercendi actus Jurisdictionis Episcopalis, quos exceptos ac Episcopo reservados esse, certò non con-*

constat, per tradita *cit. tr. & cap. n. 19.*

28 Quando autem in *d. cap. accedentibus* causæ matrimoniales Episcopali dignitati annectuntur, propterea à cognitione Vicarij nullatenus excluduntur, utpote cum idem tribunal cum Episcopo habeat per *cap. non putamus 2. de consuet. in 6. cap. Romana 3. in pr. de appellat. eod. in 6.* Pariter dum in *cit. cap. 20. Trid.* Episcopi tantum examini & Jurisdictioni relinquuntur, minimè Vicario, tanquam eandem cum Episcopo Jurisdictionem habenti, manus ligantur.

29 Nec auget difficultatem, quod causæ matrimoniales & criminales, quarum disceptatio Vicariis est prohibita, in *cit. loc.* æquiparentur. Non enim ibidem mens Sacri Concilii fuit, æquiparationem faciendi respectu Vicariorum, sed respectu Decanorum & Archi-Diaconorum, de quibus apertè loquitur.

30 Disceptatur secundò: an etiam sponsalia pertineant ad Ecclesiasticum Forum? Dubium pro negativa facit, quod sponsalia, cum neque Sacramentum sint, neque Sacramentale, nihil habeant spiritualitatis. Quò tamen non consideratò, Ca-

nonistis una mens & sententia est affirmativa: partim quia controversiæ circa sponsalia jure optimò referuntur ad causas matrimoniales: partim quia in *Clem. dispendiosam 2. de Judic.* & illæ causæ, quæ matrimonium quòquò modò tangunt, Judicibus Ecclesiasticis demandantur: partim, quia sponsalia saltem objectivè & terminativè sunt aliquid spirituale, ratione matrimonii videlicet, ad quod, ceu via & medium, ordinantur per *l. oratio 16. ff. de sponsal.* Abbas, Zabarella, Anchoranus & Interpretes ad *cit. Clement. Ranbeck cit. disp. 2. cap. 7. coroll. 12. n. 9. Felician. Oliva For. Eccles. p. 3. q. 37. n. 3.* subnectens in *n. 4.* dicta solummodò verificari, quando agitur de valore, aut rescissione sponsalium; non etiam, quando agitur de implemento: tunc enim (adstipulante Ranbeck *d. n. 9.*) existimat, causam sponsalium esse mixti fori; etsi, se nunquam vidisse, asserat, partes quoad hoc ad Judicem Sæcularem recursum tentasse.

Disceptatur tertio: an, si agatur de dote, donatione, propter nuptias, & similibus appertinentiis matrimonii, Judicium Ecclesiasticum requiratur?

Resolutio hîc admodum certa est, non requiri Judicium Ecclesiasticum, nisi de dote &c. incidenter tantum. *per vestras 7. de donat. inter vir. & uxor. Magnif. P. Khönig ad tit. de Judic. n. 59. P. Wiestner ad tit. 18. l. 4. Decretal. agatur cap. de prudentia 3. cap. num. 6.*

§. III.

Qualem Judicem causæ decimarum habeant ?

- 35 **E**X superioribus infertur secundò: causas decimarum ad Judices Ecclesiasticos spectare; ac ne quidem immemoriali consuetudine, vel præscriptione Laicorum judicio subijci posse, veluti Facultas nostra annò 1683. consulta 28. Decembr. respondit: quòd enim Laici Jurium spiritualium incapaces sint, jam aliquoties dictum: quòd autem decimæ spirituales sint, dubitare tam parum licet, quàm certum est, decimas Ecclesiæ Ministris ob ministerium spirituale primitus adinventas & concessas esse. Videantur textus in *cap. decimas 1. XVI. q. 7. cap. causam 7. de præscript. cap. adhuc 15. cap. quamvis 17. cap. prohibemus 19. cap. tua 15. cap. tua nobis 26. de decimis. P. Döring cit. disput. cap. 4. th. 7.*
- Quoad has causas
- 36 Controversum est primò: cujus sit judicare, quando decimæ ad Laicos jure feudi vel emphyteuseos sunt translatae? Covarruv. *præf. qq. cap. 35. n. 2. §. tertio &c.* & Rosenthal de *feud. cap. 12. conclus. 3. n. 30.* sibi persuasum habent, Judici Sæculari judicium incumbere. Quorum ratio est: quòd decimæ, ad Laicos translatae, qualitatem spirituales amittant, atque in patrimonium Laicorum non minùs transeant, quàm aliæ res Laicales præscriptioni subjectæ, juxta tradita in *tr. de præscript. cap. 4. n. 130.*
- Contra hos judicium Ecclesiasticæ potestati deferunt 37 Ranbeck *cit. cap. 7. coroll. 13. n. 8. Oliva cit. p. 3. q. 38. num. 22.* Illustr. D. Baro Schmid, & D. de Bassis in *cit. semicent. 2. Q. Q. forens. controuv. 26. n. 6.* Ratio est: quia, dum decimæ Laicis Jure feudi vel emphyteuseos conceduntur, manet penes Ecclesiam jus & dominium directum, ratione cujus vix est,

ut Judex Sæcularis possit cognoscere de dominio utili, quod cum directo nimis propinquam cognationem habet. 38 Accedit, quòd, sicut Clerici, à Dominis Sæcularibus feuda recognoscen-tes, feudorum nomine coram Dominis Sæcularibus respondere tenentur: ita & Sæculares, decimas ab Ecclesia in feudum tenentes, coram Ecclesiastico Judice de super conventi, judicium declinare non possint. 39 Ill-terius in considerationem venit, quòd decimæ, Laicis in feudum & emphyteusiam concessæ, qualitatem spirituales non omnimodè, sed tantum eatenus amittant, quatenus in utilitatem & usum Laicorum deserviunt: quod fieri potest, quin facultatem judicendi Ecclesia à se abdicet. 40 Controversum est secundo: quis Judex competens sit, quando decimæ à Laicis aliò, quàm feudali vel emphyteuticò jure, possidentur, ac jure proprietatis, & quasi-dominii tenentur? Ranbeck *cit. l.* etiam hic judicium assignare videtur Ecclesiastico Judici: quia nempe non sequitur, quòd, si Summus Pontifex alicui decimas concedat, simul etiam jus judicandi de decimis con-

signet. Huic tamen nequaquam consentiunt DD. Schmid, & de Bassis *cit. contr. n. 7.* posteaquàm enim decimæ à Laicis jure domini vel quasi-tenentur, omnem planè qualitatem spirituales exuunt, fiuntque res verè Laicales & patrimoniales.

Controversum est tertio: 42 ad quem judicatura spectet, quando Laicus est in possessione temporis immemorialis quoad jus decimandi, eique à Parocho de suo jure lis movetur? Aliqui, quos suppressio nomine referunt *cit.* Authores *d. l. n. 8.* fuerunt ejus opinionis, quòd judicatura spectet ad Judicem Laicalem: quia, ut ajebant, tantum est quæstio facti, an Laicus tempore immemoriali perceperit decimas, ac communis fama hoc habeat?

Sed horum opinionem solidè refellunt iidem præclarissimi Viri *d. l. n. 9.* Non enim quæstio facti, sed juris est, quando de possessione temporis immemorialis disquiratur: constat siquidem, quòd tam longæva possessio inducat præsumptionem tituli, privilegii, & legitimæ concessionis; ideòque non nudam possessionis, sed & proprietatis causam involvat.

Præ-

44 Prætereà quando Parochus movet Laico possessori litem de jure decimandi, principalis quæstio versatur circa proprietatem juris spiritualis : & hinc opposita à Laico exceptio temporis immemorialis coram illo Judice, qui potestatem habet de spiritualibus judicandi, examinari debet : sicut, si Laicus, super eodem jure conventus, diceret, se habere privilegium

expressum, controversia de privilegio coram Ecclesiastico Judice examinanda foret.

Adhæc, cum fortissima⁴⁵ stet præsumptio pro Parocho, quòd ipsi jus decimandi, tanquam spirituale, propter officium spirituale, competat : sanè Judicis Ecclesiastici erit, judicare, utrùm hæc præsumptio per allegatam à Laico possessionem immemoriam fuerit elisa.

§. IV.

Ad quem Judicem spectet, quæstiones limitum Parochiarum aut Episcopatum dirimere ?

46 Infero ex præcedentibus tertio : quæstiones limitum Parochiarum aut Episcopatum dirimere, privative ad Judices Ecclesiasticos spectare. Ita Facultas nostra Juridica annò & die, in n. 35. memoratò, judicavit; eidemque in eadem causa subscripsit Inclyta Facultas Juridica Ingolstadiensis, ut colligo ex iis, quæ prolixè discussit Clariss. P. Wiestner ad tit. 29. de Paroch. lib. 3. Decret. à n. 33.

47 Ostenditur hæc illatio primò ex cap. Antigonus I. de pact. cap. ex literis 3. de probat. cap. super eo 4. de Paroch. cap. nunc autem I. cap. quia 2. de Re-

ligios. dom. in quibus & aliis locis controversiæ, de limitibus Ecclesiarum ortæ, à Judice Ecclesiastico decisi referuntur. cap. Ecclesias I. XIII. q. I.

Secundò ex cap. pastoralis⁴⁸ 9. de his, quæ fiunt à prælatis. sine cons. &c. c. exposuisti 33. de præbend. cap. ult. de reb. Eccles. non alienand. in 6. Extravag. sedes Apostolica de off. Jud. Deleg. inter commun. ubi decernitur, dispositionem circa limites Parochiarum & Episcopatum Ecclesiasticæ potestati reservatam esse.

Tertiò ex cap. urbes I. Dist.⁴⁹ 80. cap. plures 54. XVI. q. 1. d. cap. super eo 4. de Paroch. ubi videtur

detur insinuari, controversias circa limites juxta SS. Canones terminandas esse.

50 Quartò ex ratione, huic materiæ propriâ, quòd quæstio limitum sit de re spirituali, utpote ad curam animarum ritè exercendam, Sacramenta debitè administranda, decimas, primitias, & oblationes justè percipiendas ordinatâ: id, quod insinuavit Trident. Concil. sess. 14. de ref. cap. 9. ibi: *jure optimò distinctas fuisse Parochias, ut Ordo Ecclesiasticus non confundatur*; & sess. 24. de ref. cap. 13. ubi mandat, *ut in ijs civitatibus & locis, ubi Parochiales Ecclesiæ certos non habent fines, Episcopi NB. pro tutiori animarum salute distincto populo in certas propriasque Parochias, unicuique suum proprium Paro-*

chum assignent, à quo solo licitè Sacramenta percipiantur.

Neque putes: in quæstione finium de nudo factò disceptari. Disceptatur enim verò de jure proprietatis, hòc ipsò, quòd assignari debeat cuilibet litigantium suus districtus, inter quem jus & jurisdictionem suam exercere possit. Indeque in *l. finium i. ff. finium regund.* per accommodè respondit Paulus: *finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est*: indicare volens, judicium finium regundorum in effectu rei vindicationi æquivalere: quia, sicut in rei vindicatione vindicanti dominium adjudicatur, ita in actione finium regundorum agenti proprietas terræ vel fundi addicitur.

§. V.

Quisnam exortum dubium de Clericatu decidere debeat? *ad tit. 22. l. 1.*

52 Infertur ex præmissis quartò: dubium, de Clericatu exortum, non posse decidi ab alio, quàm Ecclesiastico Judice; ita tamen, ut Judex Sæcularis, vel alius interesse habens, simul vocari debeat, non ut simul cognoscat, sed de jure suo doceat. Textus

expressus in *cap. si Judex 12. de sent. excommunicat. in 6.* & ratio ibidem ponitur: quia hæc quæstio de *re Ecclesiastica & spirituali est.* Covarruv. *præf. qq. cap. 33. n. 1.* Mascard. *de probat. l. 2. concl. 689. n. 7. & seqq. & concl. 961. n. 3.* Barbosa in *collectan. ad cit. cap. n. 2.*
P. Dö.

P. Döring *cit. disput. cap. 2. th.*
 21. Oliva *Fori Eccles. p. 1. q.*
 26. n. 24. Pignatelli *to. 2. con-*
sult. 44. n. 2. & seqq. Magnif.
 D. P. Khönig *ad tit. 1. libri III.*
Decretal. n. 11. & torrens DD.
 53 Nonnulli, quos adducunt
 Barbosa *cit. l. n. 3. & Pignat.*
d. l. n. 1. cum viderint, pra-
xin contrariam aliquibus pro-
vinciis irrepsisse, eandem
duobus argumentis fulciri
posse, crediderunt. Primum
est: quod Judex quilibet de
sua Jurisdictione possit cog-
noscere, maximè si præsum-
ptio sit pro ipso, sicut est præ-
sumptio pro Judice Laico,
qui in Laicos Jurisdictionem
habet, si Clerici esse non pro-
bentur. Secundum est: quod
mera sit facti quæstio, sitne
quis Clericus vel non?
 54 Sed utrumque argumen-
 tum periculosâ cymbâ vehi-
 tur. Primum enim jam su-
 pra in n. 7. limitatum & solu-
 tum est. Idque non firmat
 adjecta præsumptio, ut, quæ
 facit solummodò, quòd asse-
 renri, se Clericum esse, non
 statim habeatur fides, sicut,
 si quis diceret, hoc vel illud
 vas argenteum esse conse-
 cratum: quòd autem à Judi-
 ce Laico possit quæstio spiri-
 tualis examinari, nequaquam
 55 facit ex *cit. num. 7.* Alterum
 per se labitur: an enim ali-

quis sit Clericus? non mera
 facti quæstio, sed juris est,
 habens admixtam discepta-
 tionem de Ordine Clericali
 ritè suscepto.

Quæres: an ergo, si quis, 6
 captus sit à Judice Sæculari,
 & se Clericum vel Religiosum
 dicat, mox remitti debeat ad
 Judicem Ecclesiasticum?

R. si captus fuerit depre-
 hensus in habitu & tonsura
 Clericali, vel Monachali;
 aut, si notorium ex fama &
 opinione publica sit, aliquem
 esse Clericum vel Religio-
 sum, omninò remissionem
 statim faciendam esse per
 text. in *cit. cap. si Judex*: tunc
 enim aut ipsa veritas, aut
 maxima veritatis præsump-
 tio exurgit pro capto Clerico
 contra Judicem Sæcularem,
 quòd potestatem detinendi
 non habeat. Sin autem cap- 57
 tus fuerit deprehensus in ha-
 bitu Laicali, aut habitum
 Clericalem mox antea indue-
 rit, posse interea à Judice Lai-
 co captum detineri, donec
 quæstio Clericatus fuerit di-
 scussa, colligitur ex *d. cap. si*
Judex in fin. quia est vehe-
 mens præsumptio, talem non
 esse Clericum. P. Wiestner
b. t. n. 184. Ex quo obi-
 ter

Colliges: cognitionem a- 58
 liquam summariam, perfun-
 ctoriam,

etoriam, & extrajudicialem Judici Laico de Clericatu competere: sine hac enim scire non potest, sitne necessitas & obligatio remittendi, nec ne: quod ipsum insinua-

tur in sæpe d. cap. si Judex in verb. si fuerit notorium &c. & absque alia cognitione &c. docetque cum Oliva d. q. 26. num. 25. & seq. Pignatelli d. l. n. 5. & seq. Wiestner n. 183.

S E C T I O II.

De Causis Profanis.

SUMMARIA.

§9. Causæ profanæ à Judicibus profanis disceptantur. 60. In casu denegatæ justitiæ in foro Sæculari recurritur ad Ecclesiam. 61. Non item ad Judices sæculares, quando in foro Ecclesiastico non administratur justitia. 62. Item in materia cujuscunque peccati recursus ad Ecclesiam datur. 63. Causæ feudales suos habent Judices particulares. 64. Inter duos vasallos judicat Dominus directus. 65. Inter vasallum & Dominum judicant Pares Curia. 66. Inter extraneum & vasallum, vel Dominum, Judex ordinarius notionem habet. 67. & seqq.

Inter duos, quorum uterque se vasallum dicit, Domini est, judicare. 70. Causæ aliquæ sunt connexæ. 171. Eæque coram uno Judice tractandæ. 72. & seqq. Qui, qualis sit, distinguitur. 76. Causa conventionis & reconventionis ad unum Judicem spectat. 77. Si utraque maneat intra spheram activitatis. 78. In causa depositi non admittitur conventio. 79. Nec in causa spoli. 80. Præterquam si spoliatus super alio spolio reconveniat. 81. Nec in causa executiva. 82. Nec in causa secunda instantia. 83. Bene verò in causa summaria.

§. I.

Ubinam causæ profanæ generatim tractandæ sint?

§9 Sicut causæ spirituales suos habent Judices Ecclesiasticos, ita & causæ profanæ, quæ scilicet ad finem politicum & temporalem ordinantur, suos habent Judices Sæculares.

culares. Ex quo enim utraque potestas, Ecclesiastica & Sæcularis, divisa est, utrique suæ causæ, ad finem proprium spectantes, attributæ sunt, Ecclesiasticæ potestati causæ spirituales, Sæculari causæ profanæ & temporales, ut latè deductum est in *tract. de Jurisdict. cap. 2. à n. 143.* Et hinc in *cap. licet 10. de Foro compet.* indicatur, rescriptum Pontificium, ad Judicem Ecclesiasticum, à Laico contra Laicum in causa profana impetratum, nullius esse momenti.

60 Ut ut autem hæc regulariter ita sint, duo nihilominus casus à plerisque excipiuntur. Primus est, quando aliquis apud Judicem Sæcularem non potest justitiam consequi, vel quòd omninò denegetur audientia, vel quòd jus & justum non administraretur: tunc enim ad Ecclesiasticum Judicem recurrere potest per textus in *cap. ex transmissa 6. d. cap. licet 10. de Foro compet. cap. novit. 13. de Judic.* de quo in *c. 3. n. 272.*
61 Ex quo tamen inferre non licet, posse quoque ad Judicem Sæcularem recursum fieri, quando Judex Ecclesiasticus justitiam administrare renuit, aut negligit *cap. qualiter & quando 17. d. 1. & ibi Abbas n. 7. Barbosa in collectan. n. 2.*

Gonzalez in *comment. num. 4.* cùm Laicus, ut sæpe diximus, sit incapax Jurisdictionis in Clericum & causas Ecclesiasticas; nec è diametro Clericus sit incapax Jurisdictionis in Laicum, præsertim ubi de peccato agitur, uti statim dicemus. Consulantur Marta de *Jurisdict. p. 4. casu 56. P. Engl ad tit. de Foro compet. n. 65. P. Khönig ad tit. de Judic. n. 47.* Revideantur quoque dicta in *cit. tract. à n. 101. & à n. 147.* Qualiter autem contraria consuetudo defendi possit, latè exponit Gonzalez ubi *supra n. 5. & seq.*

Secundus casus est, quando 62 agitur de peccato & foro conscientia, non tam viâ actionis, quàm denuntiationis, seu Evangelicæ seu Canonica, veluti in læsione infra dimidium, in pactis nudis, in actionibus ex delicto rei persecutoriis &c. cùm enim Ecclesia principaliter respiciat forum animæ, potest judicare de omni peccato, ut dicitur in *cit. cap. novit. 13. de Judic.* & colligitur ex *cap. ult. de sepultur. cap. in litteris 5. de raptor. P. Engl cit. l. n. 63. & seq.* ubi sapienter monet, posse aliquando à Judice Ecclesiastico partes repelli, si læsio non sit magna, vel alia inconvenientia, aut absurda timeantur.

§. II.

Qualis sit Judex causarum feudalium?

63 **E**X causis temporalibus speciales Judices habent causæ feudales. Ubi tamen distinguendum est, sitne controversia inter duos vassallos; vel inter Dominum & vassallum; vel inter Dominum & extraneum; vel inter vassallum & extraneum.

64 In primo casu Judex competens est senior feudi, seu Dominus directus. Ita textus in *tit. 18. in pr. feud. 1. tit. 34. in pr. tit. 55. §. 2. §. praterea feud. 2. cap. ceterum 5. de Judic. cap. ex transmissa 6. de Foro compet.* E ratio est: quia, dum specialia jura & mores de feudis prodierunt, speciales quoque Judices sunt constituti: &, quia nemo melius credebatur intelligere naturam, indolem, & proprietates feudi, quam ipse Dominus directus, qui feudum constituit, illius judicio controversiæ con- vassallo- rum inter se commissæ sunt.

65 In secundo casu, si agatur de concessione, devolutione, retentione, servitiis, aut conditionibus feudi &c. Judices sunt Pares Curiae, hoc est, con-vassalli ejusdē Domini directi, communi utrius-

que litigantis consensu electi *cit. tit. 55. §. si verò & tit. 16. feud. 2.* Cujus ratio est: quia, ne Dominus in propria causa judicaret, judicium aliis tribui debebat; & quidem nemini securius, quam Pares Curiae, utpote qui post Dominum censebantur juriū & consuetudinum feudalium optimam notitiam & experientiam habere.

In tertio casu, uti & in 66 quarto, si v.g. extraneus in fundo feudali servitutem aut aliud jus prætendat, aut omnino fundum ad se pertinere asserat, Judex Ordinarius, qui scilicet talis est respectu rei conventi, judicium exercet *tit. 15. tit. 26. §. 5. §. si vassallus tit. 43. feud. 2.* Cujus ratio est: quia alias aut Dominus deberet esse Judex, aut Pares Curiae: at Dominus non potest judicare in causa propria; Pares autem Curiae non debent se immiscere negotiis extraneis. Ergo magis expedit, judicium à Judice Ordinario exerceri.

Illud controversum est: 67 an Judex Ordinarius, an verò Dominus judicare debeat, quando duo litigant de feudo,

do, ac aliud feudum cætero-
quin ab illo Domino non ha-
bent? Pro Iudice Ordinario
post alios stat Fachineus *lib.*
7. cap. 101. hanc ratione per-
motus, quod unus tantum-
modò vasallus hic occurrat;
& consequenter. lis inter va-
fallum & extranem verse-
68tur.

Pro Domino feudi
pugnant Panormitan. in *cit.*
cap. ceterum de Iudic. n. 13. So-
cinus in *cit. cap. ex transmissa*

de foro compet. n. 29. & multi
alii, quorum ratio est: quia
talis controversia est verè
feudalis, nec ab alio, quàm
ipso Domino, rectius & ex-
peditius tractari potest.

Nec illis officit ratio op-69
posita: putativè enim uter-
que litigantium vasallus est;
& ideò super utrumque Juris-
dictio feudalis est fundata *arg.*
cit. tit. 55. §. 2. & præterea
feud. 2.

§. III.

Coram quo Iudice ventilanda sint causæ connexæ?

70 **C**ausæ connexæ sunt quan-
doque ex personis tales,
fortè quod plures cohæredes,
plures focii, plures tutores
litem habeant; quandoque
ex actionibus, vel quia una
respectu alterius est præpara-
toria, uti v. g. actio ad exhi-
bendum respectu rei vindica-
tionis, & actio possessoria ad
petitoriam; vel quia una re-
spectu alterius est præjudi-
cialis.

71 In his obtinet regula, quod
causæ connexæ non sint divi-
dendæ, sed ab uno eodem-
que Iudice tractandæ *cap. ult.*
de rescript. cap. susceptis 1. de
causa possess. & propriet. cap. ad
hoc 1. de sequestrat. possess. &
fruct. l. si inter 1. l. cum ex plu-

ribus 2. ff. de quib. reb. ad eund.
Iudic. eatur. l. omnes 5. Cod. ar-
bitrium tutela. l. adire 1. l. si
questio 2. Cod. de ord. Iudicior.
l. cum & ipse 1. Cod. de ord. cog-
nit. l. nulli 10. Cod. de Iudic.

Quis autem, interrogas, 72
in causis connexis est Iudex
legitimus? Gail. 1. obs. 32. n.
3. Mynsing. cent. 1. O. 4. Blum.
in *Process. cam. tit. 40. num. 9.*
Stryck. in *usu mod. pandect. ad*
tit. de quib. reb. ad eund. §. 2. &
plur. seqq. respondent, illum
Iudicem, qui respectu om-
nium, interesse habentium,
est Superior, adeundum esse.
Bartolus & Schraderus, quos
adducit & sequitur P. Engl
ad *tit. de Foro compet. n. 79. re-*
spondent, ibi litem termina-

ridebere, ubi vel contra unum ex correis præoccupata est, nullâ distinctione inter Judicem Superiorem & æqualem factâ.

73 Ego considerandum arbitror, an respectu unius vel alterius ex consortibus litis Judex inferior sit incompetens, veluti si mediatus & immediatus civis Imperii contutores vel focii sint; aut plures correi, diversas Austregas habentes, Principes & Comites, concurrant; vel an Judex inferior non sit incompetens, sicut si plures sint cohæredes, ac bona hæreditaria in uno loco sint sita. Priore casu censeo, Judicem omnium Superiorem esse ad eundum pertextus in *l. omnes §. Cod. arbitrium tutela. l. adire 1. l. si quæstio 2. Cod. de ord. Judicior. l. cum & ipse 1. Cod. de ord. cognit. Ord. Cam. p. 2. tit. 9. Rec. Deputat. 1600. §. bey unferem 23. ne cæteroquin inferior Judex, & reis conventis privilegiatum forum, & Judici Superiori judicandi prærogativam adimat.*

Posteriore casu judico, coram eo Judice, apud quem causa respectu unius est capta, respectu aliorum quoque continuandam esse *arg. l. si inter 1. & l. seq. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. & l. un. Cod. ubi de hæred.* Atque hæc distincta consideratio non displicere videtur Ummio de *proc. disp. 4. th. 4. n. 19.*

Quis verò, pergis quære-75 re, tunc judicabit, quando Clericus & Laicus causam connexam habent? Et hic omnium ferè responsio Judici Ecclesiastico copiam judicandi concedit, eo quòd ex dictis antea Judex Superior adeundus sit, quando inferiores respectu unius vel alterius litigantium sunt incompetentes. Atqui Judex Laicus respectu Clerici est incompetens. Ergo &c. Videantur Covarruv. *pract. qq. c. 34. n. 1. Marta de Jurisd. p. 4. casu 118. num. 1. Sperellus decis. 19. n. 22. & seqq. Barbosa I. E. V. lib. 1. c. 39. §. 2. n. 59. Klock. & Trentacinq. apud Stryckium c. l. §. 7. allegati.*



§. IV.

Quandónam Judex conventionis possit cognoscere de
causa reconventionis ? *ad tit. 4. 2. 2.*

- 76 **D**E quibus causis potest cognoscere Judex conventionis in prima conventionem, potest etiam cognoscere in reconventionem; & vicissim, de quibus causis non potest Judex cognoscere in conventionem; nequit etiam cognoscere in reconventionem. Hinc Judex Sæcularis nequit de jure decimandi, eligendi, matrimoniali &c. cognoscere, quando à reo per modum reconventionis coram ipso proponuntur; sicut nec Judex, qui merum imperium non habet, non potest admittere reconventionem in causa criminali. *Ummius disp. 10. th. 3. num. 12.* Neque enim Jurisdictionem tribuere potest Judici reus quoad reconventionem, quam ille non habet in conventionem *arg. cap. tuam 3. de ord. cognit. & cap. causam 7. qui filii sint. legit. uti nec Jurisdictio privatorum autoritate prorogari potest de causa ad causam, quando extra sphaeram & orbitam Judicis versatur, ut habetur in tract. de Jurisdict. cap. 6. n. 88.*
- 78 Porro quædam causæ sunt, quarum discussionem in conventionem suscipere potest Judex, non etiam in reconventionem. Talis est primò causa depositi, quæ, cum propter exuberantiam bonæ fidei tam privilegiata sit, ut nullam prorsus exceptionem, deductionem, retentionem, vel compensationem admittat *cap. bona fides 2. de Deposito l. penult. in pr. Cod. eod. l. ult. §. 1. in f. Cod. de compensat. §. in bonæ 30. Inst. de act. omnem quoque reconventionem respuit. Magnif. P. Khönig ad tit. de mut. petit. n. 14. P. Wiestner ib. n. 25.*
- Talis est secundò causa spoliæ, remediò redintegrandæ, seu recuperandæ possessionis intentata, *cap. ult. de ord. cognit. in qua spoliatus ante omnia restituendus, nec ante restitutionem spoliante respondere obligatus est c. frequens 1. de restitut. spoliat. in 6.*
- Sed hoc ita, si causa spoliæ à solo actore intentetur: si enim & reus contra actorem remedium quoddam spoliatorum ex alio capite moveat, locum invenit regula, quòd paria privilegia mutuò concursu

cursu perimantur c. *cum dile-*
ctus 2. §. *nos autem de ord. cognit.*
 Gonzalez *ib. num.* 19. & *seqq.*
 Gletle 2. p. *pandect. q. 2. n.* 15.
 81 Talis est tertio causa exe-
 cutiva, quæ scilicet paratam
 habet executionem, uti si
 actor instrumentum, à reo,
 debitum confitente, sub-
 scriptum producat: tunc e-
 nim, uti compensatio non
 potest opponi, ita nec re-
 conventio: cum liquidi ad il-
 liquidum nulla sit proportio,
 nullaque contributio §. *in bo-*
na 30. *Inst. de act. l. ult. §. 1. Cod.*
de compensat. & bonum ar-
 gumentum ducatur à com-
 pensatione ad reconventio-
 nem *arg. l. contrariam* 1. §. 4. ff.
de contrar. tut. act. l. compensa-
tionis 1. *Cod. rer. amot.* Um-
 mius de *proc. disp.* 10. *th.* 1. n.
 4. Nisi forsitan & ipsa recon-
 ventionis causa executiva fo-
 ret. Gletle *d. l. n.* 17.

82 Talis est quarto causa ad
 instantiam appellationis de-
 ducta: si enim reconventio
 non fuerit in prima instantia
 opposita, nequit amplius op-

poni in secunda, utpote quæ
 solum eò tendit, ut acta prio-
 ris instantiæ denuò sub exa-
 men ac judicialem discussio-
 nem vocentur *Clem. appellan-*
ti 5. *de appellat.* P. Khönig *cit.*
l. n. 17. Oliya *Fori Eccles. p.* 3.
q. 32. *num.* 57. Gletle *cit. l.*
num. 14.

Talis est quinto secundum 83
 aliquorum (inter hos inve-
 nitur Schwanman in *proc. cam.*
l. 1. cap. 67. *n.* 1.) opinionem
 causa summaria. Sed invitò
 Jure. Vel enim utraque cau-
 sa, conventionis & recon-
 ventionis, est summariter tra-
 ctanda, vel alterutra? Si ut-
 raque; neutra præ altera ma-
 gis est favorabilis, sed mu-
 tuam cognitionem & simul-
 taneum processum desiderat
clm. sepe 2. §. *verum de V. S.* Si
 alterutra tantum; utraque
 nihilominus summaria cog-
 nitione disceptari debet:
 quia una alterius privilegia
 participat *cap. prudentiam* 2. *de*
mut. petit. P. Khönig *cit. tit. n.*
 20. Gletle *cit. q. n.* 20. P. Wiest-
 ner *cit. tit. n.* 26.

S E C T I O III.

De Causis Mixti Fori.

S U M M A R I A.

84. Causa quadam criminales
 mixti Fori recensentur. 85.

Hæresis quæ talis ad Forum
 Ecclesiasticum pertinet. 86.
 Causa

Causæ nonnullæ civiles mixti Fori enumerantur. 87. & seq. Restitutio ab Ecclesia contra Laicum in Foro seculari petenda. 89. In causis mixti Fori melior est conditio prave-

nientis. 90. & seqq. Nec, si in uno Foro discussa sit, potest in alio Foro amplius discuti. 93. Nec reus, in uno loco punitus, iterum alibi puniri. 94. Si jam sufficienti poenâ fuerit coercitus.

S. I.

Quanam causæ sint mixti Fori?

84 **I**nter causas spirituales & temporales quædam sunt mediæ, & dicuntur esse mixti Fori, illæ scilicet, quæ à Judice tum Ecclesiastico, tum Sæculari, disceptari possunt. Suntque vel criminales, vel civiles. Ex criminalibus sunt blasphemia, sortilegium, sacrilegium, hæresis, perjurium, usura, falsificatio literarum Apostolicarum, concubinatus, fornicatio, & teste P. Englad tit. de Foro compet. n. 75. pleraque crimina, in quantum de illis ad poenam agitur. Cum enim is, qui delinquit, utramque Rempublicam, Ecclesiasticam & Politicam, offendat, utrique Rei publicæ dat ansam & causam, delictum vindicandi, cujus Superiores à Deo constituti sunt vindices & ultores scelerum & flagitiorum.

85 Dixi: in quantum ad poenam agitur. Quod si enim in crimine hæresis negotium ver-

tatur de ipsa hæresi, utrum videlicet reus articulum quendam contra fidem orthodoxam foverit, aut tenuerit? Ad solum Judicem Ecclesiasticum privative disquisitio spectat cap. ut inquisitionis 18. v. prohibemus de hæretic. in 6. P. Engl d. 1.

Ex civilibus causis mixtæ 86 sunt testamenta Laicorum, quibus legata pia sunt inserta Trid. Concil. sess. 22. de ref. cap. 8. Nov. 131. cap. 10. Contractus juramentò vallati (intellige quoad executionem: nam de valore juramenti dubii judicat sola Ecclesia cap. ult. de Foro compet. in 6. cap. novit. 13. de Judic.) cap. licet mulieres 2. de jurejur. in 6. cap. quamvis 2. de pact. in 6. Causæ personarum miserabilium & aliarum, justitiam in Foro Sæculari non reperientium juxta n. 61. & c. 3. n. 272. Causæ spirituales, quatenus in illis de mero & nudo facto liti-

gatur ex n. 18. P. Khönig ad
tit. de Judic. n. 58.

87 De restitutione in integrum dubitari video, an ea, si petatur ab Ecclesia contra Laicum, sit mixti fori; possitque vel apud Ecclesiasticum vel Sæcularem moveri? Cum affirmantibus fœdus contrahunt Molina de *I. & I. to. 2. tr. 2. disp. 573. n. 25.* Oliva *Fori Eccles. p. 3. q. 31. n. 6.* Gu-tier. *Can. qq. lib. 1. cap. 34. n. 10.* P. Khönig *cit. l. & DD. communiter.* Ab his recedere non veretur Covarruv. *lib. 1. Var. resol. cap. 4. n. 2. & cum eo Clariss. D. Collega Franz in laudata & novissimè elucubrata Jurisprud. quintu-*

88 *plici q. 3. num. 2. & seq.* Et rectè. Nam causa restitutionis est merè & verè profana; proindeque, si contra Laicum reum petatur, coram Judice Laico petenda est: tum

ut actor sequatur Forum rei: tum ut idem Judex, qui cognoscere potest de contractu, cognoscere etiam possit de distractu, conformiter assertis in *c. 3. n. 81.* tum ut Ecclesia, quæ jure minoris gaudet, jure minoris, privilegiatum Forum in restitutione non habentis, juxta *l. quoniam 2. Cod. ubi & apud quem &c.* utatur: tum denique, quia tota ratio, quâ se fulciunt Authores dissentientes, consistit in sacrilegio, quod committi putant, quando Ecclesia læditur à Laico in contractu: sed hæc ratio parum aut nihil probat, quia Sacrilegium tale non est formale, sed materiale tantum, dum dolò, sinè quo sacrilegium formale non potest admitti, carere supponitur. Ad contraria respondet *cit. Clariss. Collega n. 4. & seqq.*

§. II.

An in causis mixti Fori absolutus in Foro Ecclesiastico possit adhuc judicari in Foro Sæculari; & e contra??

89 Quando causa mixti Fori venit alterum arg. eorum, semel ad alterutrum Forum delata est, pro regula traditur, præventionem induci, illumque Judicem cense-
feri competentem, qui præ- venit alterum arg. eorum, quæ in *cap. 3. à n. 308.* resoluta sunt. Unde disputari solet: an, si causa mixti Fori ad Judicem Ecclesiasticum fuerit delata, isque reum ab- solve-

90 solverit, Judex Laicus possit de novo causam cognoscere; & econtra? Qui cum Felino, Claro, Gomez, & Covarruvia *Var. resol. l. 2. c. 10. num. 6.* in affirmativam defle-
 ctunt, moventur ex eo, quod Forum Ecclesiasticum & Sæ-
 culare diversum sit, nec sen-
 tentia lata in uno possit ex-
 ceptionem rei judicatæ pare-
 91 re in altero. Sed moti-
 vum hoc nullarum est vi-
 rium. Enim verò, licet Judi-
 cia & Fora sint diversa, at-
 tamen ex sententia vix non
 canonizata exceptio rei, per
 Judicem Ecclesiasticum judi-
 catæ, potest etiam in Foro
 Sæculari respectu earundem
 personarum allegari, & econ-
 tra; eo cum effectū, ut Judi-
 ces Sæculares tali exceptioni
 morem gerere nolentes, per
 censuras Ecclesiasticas com-
 pelli queant per expressum
 textum in *cap. ult. de except.*
in 6.
 Assentior itaque Olivæ de 92
Foro Eccles. p. 2. q. 28. n. 14. &
 communi sententiæ, quod
 absolutus in causa mixta in u-
 no Foro nequeat amplius ad
 aliud Forum evocari: sicut
 enim in aliis casibus, ubi Ju-
 risdictio pluribus ex diversis
 titulis competit, factâ semel
 præventionē, nequeunt alii
 Judices Judicio semet ingere-
 re, non tantum, si causa pen-
 deat, sed &, si decisa jam sit:
 ita & in causis mixti Fori, cum
 sufficere debeat, de una cau-
 sa semel judicatum esse per
cap. de his 6. de accusat. & l. pen.
§. ult. ff. Nante, canpones &c.

§. III.

*An punitus in uno Foro possit adhuc in altero
 puniri?*

93 **H**Æc quæstio resolvitur
 ex antecedente. Cum
 enim Judex ille, qui ab altero
 præventus est, nequeat am-
 pliùs de causa præventa cog-
 noscere, nec punire potest:
 partim quia legitimè nequit
 imponi poena, ubi nulla cog-
 nitio, nullumque judicium
 est: partim quia naturalis æ-
 quitas non permittit, ut de
 uno crimine jam punitus ite-
 rum puniatur *l. prator 7. §. 1.*
ff. de injur. sicut non concedit,
 ut idem debitum bis exigatur
l. bona fides 57. ff. de R. I. Panor-
 mitan. in *cap. tua 5. de procu-*
rat. num. 5. Oliva cit. q. 18.
num. 15.
 Limitanda tamen est ista 94
 reso-

resolutio, quando non potuit in Foro Ecclesiastico delinquenti poena debita imponi, eò quòd poenam sanguinis, quam Ecclesia non dictat, meruerit: tunc enim, sicut iustitia vindicativa majus supplicium appetit, ita & dicta-
 ri potest à potestate Sæculari per textum in *cap. felicis 5. §. premissis* & *per hoc quoque &c. de poen. in 6.* Consulantur *Oliva cit. l. P. Engl ad tit. de Foro compet. num. 76. P. Wiestner ad eund. tit. numero 141.*



CAPUT V.

De Tempore Judicii.

Rarum est, causam judicialem cognovisse, nisi & tempus, quò causa proponi vel examinari debet, cognoscatur: cùm, qui tempore non-juridicò, seu die feriato Judicium exercet, exerceat nulliter *cap. ult. & l. ult. Cod. de Feriis.* Tempus autem Judicii exercendi non possumus agnoscere meliùs, quàm si illius contrarium, tempus videlicet, in quo Judicii cursus sistitur, hoc est, *Ferias* consideremus. Ergo de Feriis agendò sit

SECTIO I.

De Natura & multiplicitate Feriarum.

SUMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Etyologia & Synonymia Feriarum</i> 2. <i>Homonymia & Definitio.</i> 3. & 4. <i>Computatio.</i> 5. & 6. <i>Objectum.</i> 7. <i>Differen-</i></p> | <p><i>tia à Dilationibus.</i> 8. <i>Divisio prima in ordinarias & extraordinarias.</i> 9. <i>Divisio secunda in sacras & profanas.</i></p> |
|--|--|

§. I.

Quid sint Feriae?

1 **F**eriae, etymon suum ex vulgatissima DD. interpretatione, à feriendis hostiis adeptæ, eò quòd hostias illis diebus ferire, & victimas immolare antiquitas consueverit, dicuntur aliàs dies *nefasti*, in quibus videlicet Prætori fas non erat dicere tria verba: *Do, Dico, Addico*; sicut econtrà dies *fasti* nominabantur, in quibus Prætori fas erat jus ita dicere, & fari, juxta illud Ovidii:

*Ille nefastus erit, per quem
tria verba silentur:*

*Fastus erit, per quem lege
licebit agi.*

2 Accipi possunt vel Theologicè vel Juridicè. Theologicè, si accipiantur, denotant quietem & abstinentiam non tantùm ab actibus judicialibus, sed etiam ab operibus servilibus. Juridicè si accipiantur, denotant solam vacaturam à strepitu forensi; & quia sic accipiuntur in præsententi, definiri possunt, quòd sint dies, ab actibus judicialibus vacui; seu, in quibus jus non dicitur, aut non judicatur.

3 Dixi primò: *dies*. Dies au-

tem non sumitur mathematicè pro intervallo, quod à media nocte ad aliam mediam noctem porrigitur; sed legaliter pro spatio, quod intercurrit à vespera præcedentis diei ad vesperam sequentis *cap. omnes 1. h. t.* ad normam Legis Veteris, in qua *Levitici 23. v. 32.* præceptum erat: *à vespera in vesperam celebrabitis sabbata vestra*. Nisi aliter habeat consuetudo *c. quoniam 2. in pr. eòd. tit.* & ibi Barbosa *n. 3.* sicuti per totam ferè Europam, ut testatur Gonzalez ad *cit. cap. omnes 1. n. 3. in fin.* consuetudo habet, ut à dimidia nocte dies feriatus incipiat, & usque ad aliam dimidiam noctem extendatur, conformiter Juri Romano in *l. more Romano 8. ff. eòd. tit.*

Dixi secundò: *ab actibus judicialibus vacui*. Ut repetitâ vice significarem, Ferias hinc non cum Theologis absolutè considerari, quatenus universim à negotiis profanis & servilibus vacaturam inducunt; sed cum Juristis relatè ad Judicium, quatenus in illis soli actus judiciales (qui, quales sint, dicetur in *sect. 3.*) vetâtur.

6 Dixi tertio : *scilicet*, in quibus *jus non dicitur, aut non judicatur*. Ubi non tantum illos actos prohibitos esse, monstrare volui, qui à Judice Jurisdictionali, sed etiam, qui à Judice Notionali expediuntur: quidquid enim tribus illis verbis, in *n. i.* relatis, continetur scilicet *Do* (actio- nem) *Dico* (jus) *Addico* (aliquid sententiâ) interdicitur. Et hinc *Feriæ* sunt *Justitium*, hoc est, tempus, in quo jus quasi sistitur, dum nec dicitur, nec redditur, nec explicatur, nec applicatur.

7 Si scruteris : anne *Feriæ* & *dilationes* differant ? R. af-

firmative. Nam *Feriæ* causant totalem vacaturam litium, respectu omnium causarum & personarum ; *Dilationes* tantum partialem, respectu unius alteriusve personæ aut causæ. Item *Dilationes* negativè potius cessationem à litibus inducunt, quatenus tollunt necessitatem litigandi ; *Feriæ* autem positivè inducunt, quatenus vetant omnem strepitum judicalem, jubentque aut sacris exercitiis, aut publicis applausibus populum intendere. Clariss. & Collendiss. Collega, D. Franciscus Ignatius Woller in *Quest. Select. Oenipontan. q. 9. n. 3.*

§. II.

Quotuplices sint Feriæ ?

8 **F**eriæ dividuntur primò in ordinarias, & extraordinarias. *Ordinarias*, quæ & *Solennes* dicuntur, sunt illi dies, qui, stabili Lege firmati, statis vicibus per annum recurrunt, uti sunt v. g. dies dominici, dies messium &c. *Extraordinarias*, quæ etiam *Repentinæ* nuncupari consueverunt, sunt illi dies, qui, nullâ stabili Lege firmati, pro re nata, extraordinem, vel ob bonum publicum recens obtentum, vel ob causam aliam repentinam indicuntur.

Secundò dividuntur in sacras & profanas. *Sacræ* sunt, quæ ad honorem Divini Numinis aut cultum SS. principaliter introductæ sunt. Tales reputantur dies Dominici, Festa Domini, Solennitates Beatissimæ Virginis, Apostolorum, & aliorum Sanctorum &c. *cap. ult. h. t.* *Profanæ* sunt, quæ ob finem politicum & temporalem principaliter sunt institutæ. Tales censentur *Feriæ messis & vindemiarum* ; *Feriæ* ob Adextum Principis &c.

SECTIO II.

De Causa constitutivâ, & Subiecto Feriarum.

SUMMARI A.

10. *Ferias sacras pro universo orbe constituit S. Pontifex.* 11. & seqq. *Quidquid obloquantur Acatolici.* 14. & seqq. *Principibus Secularibus fas non est, sacras Ferias constituere.* 18. & seqq. *Pro particularibus diacesibus constituunt Episcopi.* 21. *Ferias*

profanas constituunt Summi Principes. 22. *Inferiores Magistratus declarant.* 23. *Feria obligant, sicut Leges.* 24. *Ferias particulares ab omnibus, qui in loco sunt, servari debent.* 25. *Tametsi Clerici sint* 26. *Docetur, quinam Feriis renuntiare possint.*

§. I.

Quisnam Ferias sacras constituat?

ICO primò : Ferias sacras pro universo orbe constituit solus S. Pontifex. Panormitanus ad cap. quoniam 2. h. t. n. 2. Fagnanus in cap. ult. h. t. n. 35. Barbosa de off. & pot. Episc. alleg. 105. n. 36. Pignatellus to. 1. consult. 7. n. 1. & ferè omnes Catholici. Ratio desumitur ex tract. de Jure Leg. cap. 5. à n. 42. ubi conclusum est, Legem universalem pro tota Ecclesia in materia spirituali à solo Romano Pontifice decerni posse, utpote cui soli in materia spirituali fideles omnes sunt subiecti.

II Equidem contra hanc conclusionem insurgunt Acatolici,

speciatim Struv. exercit. ad pand. 5. th. 35. Miller ibid. Samuel Stryck. in usu mod. pandect. ad tit. de Fer. §. 3. & seqq. ac jus constituendi Ferias sacras ad Majestatem profanam, & (in Imperio) ad Jurisdictionem Territorialem referunt, allegantes partim Instrumenta Pacis Religiosæ & Osnabrugg. art. 5. §. 30. & 48. Jus sacrorum Superioritati Territoriali connectentia; partim exempla Legis Veteris, in quibus Regiò edictò dies sacri sunt constituti 1. Reg. 8. v. 65. 1. Reg. 12. v. 32. 2. Paralipp. 7. v. 8. Esdra 8. v. 1. Sed non est,

cur hoc in puncto moremur Acatholicos, sacra profanis inveteratō jam more miscen-
tes, posteaquam in *tract. de Jure Leg. in toto cap. 5.* per multa folia ostendimus, jus sacro-
rum ad solum S. Pontificem spectare; cujus Majestati eò minùs detrudere possunt se-
ctarii, quòd in ipsorum pote-
state non sit, Divinitùs da-
tum Pastorem repudiare, col-
lum à jugo Christianæ obe-
dientiæ excutere, ac formam
Hierarchiæ Ecclesiasticæ per
quascunque pacificationes
13 immutare. Nec jus consti-
tuendi Ferias sacras ex Lege
Veteri poterunt elicere :
nam, ut mox dicemus, non
tam jure propriò, quàm de-
legatò feriari subditos jussere
Principes & Reges Veteris
Testamenti.

14 Scio quoque, ex Catho-
licis esse Sylvestrum, qui in
summa V. Dominica n. 2. Prin-
cipibus Laicis facultatem
constituendi Ferias attribuit
obtextus in *l. ut in die 2. l. om-
nes 3. l. ult. Cod. h. t.* ex quibus
apricum est, à Christianis
Principibus de facto Ferias
esse constitutas; & rationem:
tum quia abstinere ab operi-
bus servilibus & negotiis fo-
rensibus non est aliquid ex se
spirituale: tum quia commu-
nitas Laica potest etiam per

votum se obligare ad diem
quendam pro festivo cele-
brandum.

Sed nihil proficit Sylve-15
ster seu textu, seu ratione.
Quòd enim in *cit. LL.* Impe-
ratores Ferias constituiisse le-
gantur, id factum ex arbitrio
aut Episcoporum aut Summo-
rum Pontificum, non tam ut
de novo constituentur, quàm
authenticè promulgentur, ac
brachiò sæculari adjuventur.
Nihil enim, ut loquitur Cla-
riss. D. Collega Woller *cit. l.*
num. 8. absolum, sed potius
summè proficuum esse vide-
tur, si etiam Magistratus Lai-
cus temerarios sacrorum vio-
latores ad observantiam Ec-
clesiasticarum Legum, in sub-
sidium Magistratùs Ecclesia-
stici, adigat, & illos, qui mi-
nas SS. Canonum insuper
habent, severioribus quoque
pœnis compescat per textus
in *cap. si in adjutorium 7. & cap.*
quoniam 8. Dist. 10. Trident.
sess. 25. de reformat. cap. 2.

Ratio, quòd abstinentia à 16
negotiis servilibus & forensi-
bus non sit aliquid in se spiri-
tuale, non stringit: est siqui-
dem spiritualis, quatenùs sub-
stat fini Legislatoris, Ferias
sacras ob cultum Dei & San-
ctorum statuentis. Pariter, 17
quòd voti materiam con-
stituant Feriæ, non sequitur,
quòd

quòd etiam Legis materiam constituent : Nam & Sacramenta Eucharistiae, Poenitentiae, Ordinis &c. possunt voveri à Laicis, absque eo, quòd præcipi vel prohiberi possint à Magistratibus Laicis : Votum enim verò est aliquid privatum, & personale; Lex est aliquid publicum & commune, supponens in imperante Jurisdictionem, in parente subjectionem.

18 Dico secundò: Ferias sacras pro particularibus diæcesibus constituunt Episcopi, prærequisitò tamen Cleri & populi consensu. Ita textus authenticus in *cap. pronuntian- dum 1. de consecrat. dist. 3. cap. ult. h. t.* Et ratio prioris membri est: quia singulis Episcopis singularum diæcesium cura & directio fuit commissa, ut, quæ ad animarum salutem utilia esse perspexerint, ordinent & statuant: ex qua ratione etiam statuta diæcesana possunt

condere, juxta dicta in *cit. tract. cap. 5. n. 60.*

Ratio posterioris membri est: quia, ad statuta condenda, secundum placita Juris Communis, solò quidem consiliò Capituli sui opus habet Episcopus *cap. quanto 5. de iis, quæ fiunt à Prælat. sine cons. Capit.* Ad Ferias tamen, de novo cum effectu constitutendas, opus etiam habet populi suffragiò, non per modum causæ principalis, sed conditionis sine qua non: cum ipsius peculiariter intersit, dies feriatos non nimium multiplicari, ne laborem manuum cum dispendio rei familiaris intermittere cogatur.

Hæc autem, ut memini, secundum placita Juris Communis ita verificantur. Nam de consuetudine in pluribus diæcesibus Ferias à solis Episcopis indici, docent Barbosa de *offic. & pot. Ep. alleg. 105. n. 36.* Magnif. P. Khönig ad *h. t. n. 6.* P. Wiestner *ib. n. 5.*

§. II.

Quisnam Ferias profanas constituere possit?

11 Dico: Ferias profanas soli Summi Principes Sæculares constituunt. Ita Imperator Constant. in *l. à nullo 4. Cod. h. t. à nullo*, inquit,

Judice præsumi debet, ut auctoritate suà Ferias aliquas concedat. Nec enim Imperiales Ferias vocari oportet, quas Administrator edixerit; ac per hoc, si

nomine eximuntur, etiam fructu carebunt. Ratio habetur ex *cit. tr. cap. 7. n. 31.* quia, Leges condere, spectat ad Summum Principem: Feriæ autem con-
22 duntur per modum Legis : ergo &c.

Quando verò in *l. præsi- des 4. ff. h. t. & l. si in aliquam 7. in pr. ff. de offic. proconsul.* dicitur: ad Præsides & Proconsules spectare, ut *secundum mores & consuetudinem Ferias dent, & statuant*; illud in eo sensu debet exaudiri, quod Præsides, Proconsules, & similes Magistratus inferiores, Ferias messium & vindemiarum, antehac ab Imperatoribus quoad substantiam jam ordinatas, quoad tempus &

modum determinare debeant: cum enim ob diversam aëris solique clementiam & temperiem alibi seriùs, alibi citiùs & segetes flavescant, & vites maturescant, non potuit uniforme tempus pro universo Imperio ab Imperatore quoad messem & vindemiam designari, sed debuit hæc designatio singularum provinciarum Rectoribus relinqui. Clariss. D. Woller *d. l. n. 12.* qui etiam in *n. 13.* doctissime advertit, Principes & Status Imperii nostri Romano-Germanici, unà cum Jure Territoriali, sine dubio etiam potestatem, Ferias profanas suis subditis præfigendi, ab Imperatore & Imperio accepisse.

§. III.

Quinam Ferias observare teneantur?

23 **H**ujus quæsitæ decisio ex *tract. de Jure Legali c. 5. sect. 4. & c. 7 sect. 4. per tot.* ideò repetenda est: quia Feriæ, ut antea dictum, indicuntur à potestate publica per Legem publicam: unde, qui Leges publicas, seu universales seu particulares; seu Ecclesiasticas, seu Sæculares observare tenentur; illi & Ferias eadem proportionem observare obligantur. Ex quo

Deducitur primò: Ferias 24 particulares locales, quoad processum judicarium, ab omnibus esse servandas, qui in loco illo Judicium subeunt, tametsi in loco domicilii non ferventur. Panormit. in *c. fin. h. t. n. 23.* Vallenf. *eod. tit. n. 13.* P. Khönig *ib. n. 22.* Ratio est: quia ex una parte sententia multorum, & etiam nostra est, Leges particulares ab omnibus, qui in loco

loco sunt, sive transeunter, sive permanentes, tenendas esse *d. cap. 5. n. 100. & seqq.* ex altera autem parte videtur esse regula generalis, quod Judiciorum ordinatio juxta consuetudinem loci, in quo judicatur, mensurari debeat.

25 Deducitur secundo: Clericos, in Foro sæculari litigantes, ad Ferias profanas indirectè adstringi, in quantum & cæteras sanctiones sæculares indirectè tenentur observare *cit. tr. cap. 7. an. 47.*

26 An autem, si in loco Judicis sint Ferie, partes litigantes illis renuntiare, ac liberè in Judicio possint agere? Du-

bis es. Et Resp. licitum esse, Feriis profanis & ordinariis; non item Feriis sacris & extraordinariis renuntiare juxta textus in *cap. ult. h. t. & l. omnes dies 7. Cod. eod.* Ratio disparitatis est: quia Ferie profanæ & ordinariæ respiciunt favorem privatum partium; Ferie autem sacræ, aut profanæ quidem, sed extraordinariæ, tendunt primariò in favorem, & commodum publicum: adeoque ex regula, quæ extat in *l. jus publicum 38. ff. & l. pen. Cod. de pact. prioribus*, non etiam posterioribus renuntiari potest.

S E C T I O III.

De Actibus judicialibus, in die Festivo prohibitis.

S U M M A R I A.

26. Objectum Feriarum attingitur. 27. Actus Jurisdictionis voluntaria simplicis non sunt vetiti. 28. Bene verò actus mixti. 29. Ut & actus Jurisdictionis contentiosa. 30. & seq. Excipitur casus necessitatis & pietatis. 32. Excipiuntur etiam causæ summaria. 33. Libellus in die feriato non potest offerri. 34. & 35. Dissidentes referuntur, & refutantur. 36. Citatio non potest decerni, si causa cognitionem exposcat. 37. & seq.

Neque etiam, si causa cognitionem non exposcat. 39. & seq. Multo minus insinuari potest. 43. Nec valet in diem feriatum specificè facta. 44. Testes nequeunt jurare die Festivo. 45. Examinari secundum aliquos possunt. 46. & seq. à quibus recessum facimus. 51. & seq. Ad contraria respondetur. 53. Sententia non potest feriatò die promulgari. 54. Multi censuram admittunt. 55. Alii melius non admittunt. 56. Extra

*causam necessitatis appellare
non licet diebus non-judicis.*

§7. Ratio. §8. Objection. §9.
& seqq. Solutio.

§. I.

Quales actus judiciales in genere sint prohibiti in die Festivo?

26 **O**bjectum Feriarum, pro-
ut hic considerantur,
ex num. 5. & 6. sunt actus ju-
diciales. Ex his verò (quod
probè notandum) quidam
referuntur ad Jurisdictionem
Voluntariam ; quidam ad
Contentiosam. Qui ad Ju-
risdictionem Voluntariam re-
feruntur, alii sunt simplices,
qui nempe solam authorita-
tem & præsentiā Judicis ef-
flagitant ; alii sunt mixti, qui,
præter Judicis authoritatem
& præsentiā, judicialem
cognitionem exposcunt.

27 Et priores quidem actus
non sunt vetiti, neque de Ju-
re Civili, ut indicant textus
in *l. ut in die 2. l. actus omnes 8.*
Cod. h. t. neque de Jure Cano-
nicò, utpote quò solus *judi-
cialis strepitus* in *d. cap. ult. h. t.*
invenitur prohibitus, qualis
in actibus Jurisdictionis Vo-
luntariæ simplicibus non in-
tervenit. P. Engl *h. t. n. 2.*
28 D. Woller *cit. l. n. 21.* Poste-
riores verò sunt vetiti, & si
positi fuerint, invalidi, utpo-
te cùm cognitionem judicia-
lem non admittant feriati
dies *l. ult. §. 1. Cod. d. t. ibi: sit*

*ille dies à cognitionibus alie-
nus &c.* quòd ferè strepitum
judicialem habeant annexum,
ac homines notabiliter di-
sturbare, atque à devotione
& communibus gaudiis ab-
strahere soleant. P. Khönig
*eòd. tit. n. 10. D. Woller ubi
supra n. 10.* Unde à fortiori
etiam actus Jurisdictionis
Contentiosæ sunt prohibiti *d.*
cap. ult. & cap. omnes 1. h. t. d.
l. ult. Cod. eòd. Quod jam ali-
bi, nempe in *tract. de Juris-
dict. cap. 7. num. 13.* attackum
est.

Excipitur primò casus ne-
cessitatis vel pietatis *d. cap.*
ult. Talis casus est, si aliò tem-
pore non possit exerceri Judi-
cium, vel actus judicialis, ut
accidit in captura delinquen-
tium, de fuga suspectorum
arg. l. provinciarum 10. Cod. h.
t. aut si possit quidem exer-
ceri, sed non nisi cum jactu-
ra mercedis diurnæ: qua de
causa Judices rusticorum ex
consuetudine excusari posse,
quòd diebus Festivis jus di-
cant, post Navarrum & Tan-
nerum existimat P. Reiffen-
stuel *h. t. n. 40.*

Talis ca-
sus

sus est, si personæ miserabiles litem habeant: his enim liberam litigandi facultatē competere, nec in operibus misericordiæ distinctionem dierum habendam esse per *cap. utinam Dist. 76. & cap. nunquam de consecrat. dist. 5.* (sed nihil invenio in hisce textibus, proposito nostro accommodatum)

cum Glossa, Speculatore, & Hostiensi docet idem Reiffenstuel n. 41.

Excipiuntur secundò causæ 2 summariæ, in quibus Feriæ profanæ & ordinariæ, quæ scilicet ob necessitates hominum indulgentur, servari nō debent, ut habet *Clem. sape 2. de V.S. ubi Abbas n. 28. & seq.*

§. II.

Possitne libellus offerri die feriatô?

33 **S**atis probabilis est opinio ejusdem Abbatis in *cap. ult. de Judic. n. 17.* quòd libellus die feriatô nequeat offerri: tum quòd à libelli oblatione exordium sumat Judicium, latius acceptum ex *cap. 1. n. 11.* tum quòd in *cap. quoniam 11. de probat. petitiones*, quæ utique fiunt per libellū, inter acta Judicii (quæ quiescere jubentur) numerentur: tum quòd libellus in *cap. un. de litis contestat.* dicatur *petitio in jure proposita*, cum tamen in die feriato jus non reddatur: tum quòd in *l. omnes dies 7. & l. ult. in pr. & §. 1. Cod. h. t.* prohibeatur omnis exactio publicorum & privatorum debitorum, nec ulla quemquam admonitio urgere debere, dicatur; quæ verba rectissimè denotant libel-

lum, quò actor à reo suum exigit, & urget debitum.

Respondent quidem, & 34 textus allegatos cum distinctione solvunt P. Pirhing *h. t. n. 27.* P. Wiestner *ib. n. 24.* P. Reiffenstuel *ib. n. 47. & seq.* asserentes, eam libelli oblationem, quæ fit parti, die feriatô prohibitam, cum citationem, à qua Judicium inchoatur, præsupponat; non item, quæ fit Judici. Sed 35 dubitem, an hæc solutio difficultatem exhauriat: tum quia petere, exigere, & admonere etiam ille dicitur, qui libellum conscribit, & Judici porrigit: tum quia Judicium, largius acceptum, non primum à citatione, sed jam à libelli oblatione sumit initium, ut patet ex textibus in *d. cap. 1. n. 11. citatis.*

§. III.

Possitne reus in die feriato citari?

36 **I**n citatione duo occurrunt expendenda, illius nempe commissio, mandatum, seu decretum; & executio, seu insinuatio. Decretum citationis die feriatō expediri non posse, si solennem causæ cognitionem desideret, fortè quòd dubitetur, an reus sit de Jurisdictione citantis? communissimè concluditur cum Fagnano in *cap. ult. h. t. n. 25.* cum sit verus actus judicialis, & speciem sententiæ interlocutoriae præferat. Id
37 autem expediri posse, quando non requiritur ejusmodi cognitio, tenet idem Fagnanus *cit. l. n. 49. & seqq.* Valensis *h. t. n. 13.* Magnus P. Khönig *ib. n. 11.* Reiffenstuel *cit. l. n. 51.* Gail. 1. *obs. 53. n. 4.* allegantes praxin curiæ Romanæ, & adducentes rationem, quòd tale decretum non sit actus propriè judicialis, nec magis ad Contentiosam, quàm Voluntariam Jurisdictionem revoce-
tur.

38 Quia tamen citationis decretum est actus, quòd Judicium initiatur §. *ult. Inst. de pœn. tem. litigant.* sicque judicialis: quia etiam semper ali-

quam cognitionem ratione temporis & termini designandi postulat: quia insuper est actus Jurisdictionis Contentiosæ, ut docui in *tr. de Jurisd. cap. 7. n. 10.* cum utique in invitos per se loquendō exerceatur: quia denique ipsam Jurisdictionē Contentiosam perpetuat *cap. gratum 20. de offic. & pot. Judic. deleg.* sententiam oppositam, quam defendunt Abbas in *cap. ult. h. t. n. 20.* P. Pirhing *d. t. n. 28.* Clariss. P. Wiestner *ib. n. 26.* & alii, ab his citati, probabiliorem iudico.

Executionem citationis, 39 cum per ipsum Judicem non fiat, ac in Ecclesia quoque fieri non sit prohibita per *cap. cum parati 19. de appellat.* die feriatō licitam esse, sustinent *cit. P. Khönig n. 12.* P. Pirhing *n. 29.* P. Haunold. *tom. 5. tr. 3. n. 230.* P. Wiestner *n. 27.* Gail. *d. obs. n. 5.*

Verum & hic sententia 40 contraria, quam tuentur *cit. Abbas Panormit. d. num. 20.* Fagnanus *n. 53. & 56.* Zoësius *h. t. n. 14.* Reiffenstuel *cit. l. n. 54.* Lauterbach *ff. h. t. §. 18.* Stryck. in *usu mod. pand. ad h. t. §. 8.* Juri conformior
mibi

mihi videtur. Enimverò in *cit. l. ult. §. 1. Cod. h. t.* ab initio generaliter præcipitur, ut dies feriatūs à cunctis executionibus excusetur; mox specialiter jubetur, ut præconis vox horrida filescat, quæ vox præconis, nihil aliud denotat, quàm insinuationem, vel denuntiationem citationis factam per Nuntium judicalem.

41 Nec impedit primò, quòd per Judicem ipsum non fiat: nam neque sententiæ executio semper per Judicem fit, & tamen est prohibita die feriatō: quia videlicet est complementum mandati judicialis, ac Judicis autoritate peragitur.

42 Nec impedit secundò, quòd in Ecclesia possit fieri: id enim in *cit. cap. cum parati 19.* non probatur, sed referatur tantum; imò, nec quòd citatio sit facta in Ecclesia, dicitur, sed quòd citandus ibidem fuerit inventus; & si

tam referretur, quàm probaretur, nescio, an à loco ad tempus bene concluderetur: quia in Ecclesia, saltem de rebus Ecclesiasticis, judicare licet per *cap. ult. II. q. 2.* & docet cum aliis Schambogen ad *tit. ult. lib. 3. Decret. sub n. 11. & seq.*

Porro citatio in diem feria-⁴³ tum expressè & specificè concepta, ut citatus v. g. in die Paschatis, S. Joannis Baptistæ &c. compareat, est ipsò Jure nulla *l. ne quis 1. §. 1. ff. h. t. & l. 5. Cod. de LL.* quia est contra jus. Si tamen in diem feriatum non expressè sit determinata, sed v. g. in diem 9. Maij, quòd hòc annò incidit festum Ascensionis Domini, ex benignitate sustinetur, atque ad comparandum die proximò non-feriatō stringit *arg. cap. cum dilecti 6. §. præterea de dolo & contumac. Panor. mit. cit. l. n. 21. & 22. Hauld. ubi supra n. 225. Gail. d. obs. 53. n. 2. Stryck. cit. tit. §. 9.*

§. IV.

Possitne die feriatō institui examen testium?

44 **Q**uòd juramentum, seu veritatis, seu credulitatis, à testibus præstandum, nequeat exigì die feriatō, neminem legi, qui nò asseveret,

ob textum rotundum in *cap. omnes 1. h. t.* ubi indefinitè prohibetur, ne sacramenta, nisi pro pace vel alià necessitate, præstentur. Gonz. ad *d. c. sub n. 12.*

45 Quòd autè examen seorsim institui possit, juramentò jam antea in die non-feriato præstitò, adstruunt Authores primæ notæ, Panormit. in *d. cap. ult. h. t. num. 9.* Gonzalez *ib. sub n. 27.* P. Khönig *eòd. tit. n. 14.* Gletle *p. 1. pandect. q. 16. n. 6.* Quorum primipilaris ratio est: quòd examen testium non sit actus judicialis, utpote cùm à non-Judice, & extra Judicii locum peragi valeat.

46 Verùm, inspectò Jure, & Juris ratione, istis Authoribus accedere non possum. Primò enim in *d. cap. omnes 1. h. t.* prohibetur *omne placitum*, seu Judicium; in *cap. ult. eòd. judicialis strepitus conquiescere* debere dicitur; & in *l. ult. §. 1. Cod. d. t.* cessante quâcunque admonitione & exactio-
ne, à controversiis respirare litigantes jubentur: consequenter datur intelligi, omne id, quod processum judicialem quomodocunq; concernit, die feriatò omittendum esse.

47 Secundò negari non potest, examen testium si non partem, saltem continuationem esse Judicii, cùm sit ordinatum ad probationem, quæ definitur, quòd sit actus judicialis, quò Judici de re controversa fit fides, ac propterea in *cap. quoniam*

11. *de probat. inter acta* Judicii refertur. Tertiò non

est major sed minor ratio, cur juramentum præstari non possit, bene tamen institui testium examen: cùm juramentum sit quasi accessorium ad examen testium, ac, juxta communem sententiam, mutuò partium consensu remitti possit. Quar-

49 tò in examine testium requiritur cognitio, non qualiscunque, & perfunctoria, sed accurata & exacta, veluti eruitur ex *l. testium 3. in pr. & §§. seqq. ff. de testib.* omnis autem cognitio in die feriato vetatur in *d. l. ult. §. 1. Cod. h. t.* Quintò testes, ex

50 confessione *cit.* Authorum, non possunt cogi ad testimonium die feriatò dicendum: ergo (inferre licet) nec sponte testimonium possunt dicere: quia, qui sponte, & non rogatus testimonium dicit, suspectum se facit, quòd magis ex affectu privato, quàm veritatis amore testificetur. Idem ante me tradidère Antonius de Butrio, Fagundez, Vallengis *h. t. n. 14.* D. Braun *h. t. p. 68.* Zoësius *d. t. n. 13.* P. Pirhing *ib. n. 32.* P. Wiestner *ib. n. 31.* Schambogen *ib. n. 32.* Stryck. *cit. tit. §. 8.*

Patet ex his, examen testium esse actum judicialem.

Nec

Nec officit (ut obijcitur ex aduerso) quòd à non-Judice peragi valeat. Nam neque citationis , neque sententiæ executio fieri debet à Judice , & tamen est prohibita die festivô , cùm saltem authoritate & nomine Judicis fiat. Ergo & examen erit prohibitum , cùm certè vel ab ipso Judice fieri debeat , vel à Commissario Judicis *arg. cit. cap. quoniam 11. de probat. cap. super questionum 27. §. verum*

& §. seq. de offic. & pot. Judic. deleg. d. l. testium 3. §. 1. & 2. seqq. ff. de testib. Similiter nec obest , quòd extra locum Judicii testes examinari possint : non enim executio tantum , sed & citationis decretum , sed & sacramenti præstatio , sed & actus alii extra Judicii locum peragi valent , & nihilominus prohibiti sunt : quia Judicium vel complent , vel continuant , vel integrant.

§. V.

Possitne sententia ferri die feriatô?

53 **D**E sententiis tam civilibus , quàm criminalibus , quibus poena sanguinis & vindicativa dictatur , certum est , quòd die festivô nequeant ferri *d. cap. omnes 1. & cap. ult. ibi: nec processus habitus teneat , nec sententia , quam contingit diebus hujusmodi promulgari.* Sed non æquè certum est , an etiam sententia censuræ Ecclesiasticæ , suspensionis , excommunicationis &c. ferri non possit? Valide siquidem & licite censuram ferri , asserunt Panor-
mit. *loc. saepe cit. n. 16.* Suarez , Layman apud & cū P. Wiestner *h. t. num. 32.* quia censura non est propriè dicta senten-

tia , nec vindictam , sed medicinam spirat.

At contra est : quia persæpe censura habet rationem veræ sententiæ , in poenam contumaciæ decernitur , ac mortem spiritualem infert. Atqui in *cit. cap. ult. h. t.* omnes sententiæ , diebus feriatis latæ , pronuntiantur irritæ ; & in *cit. cap. omnes 1.* indistinctè injungitur , ne aliquis ad mortem vel poenam condemnatur. Ergo , (ut rectè infert Antonius de Butrio in *cit. cap. ult. h. t.* & eidem consentit Schambogen *h. t. num. 23.* quando prærequiritur causæ cognitio) die feriatô censuram ferre non licet.

§. VI.

Possitne quis in die festivo appellare ?

§6 **E**Xtra casum necessitatis, quô videlicet jus appellandi, propter elapsum decendium, evanesceret, sententiam negativam, in quam propendet Zoësius hic n. 18. viciniorum credo textui Juris in *l. quoniam* 1. Cod. h. r. ubi, cum Imperatores Constantinus & Maximianus consulti fuissent, an *observantia Feriarum, qua rebus feliciter gestis proveniunt, ad appellationum quoque tempora porrigenda sit ?* Rescripserunt: *in causis provocationum jugiter, & sine additamento hujusmodi dierum tempora servari debere.*

§7 Ratio est: quia interpositio appellationis fit coram Judice; facit initium novæ controversiæ, iudicio, & instantiæ; suspendit omnia retrò acta judicialia; ac cognitionem Judicis, sitne frivola, vel legitima? desiderat. Ergo tam parum proponi potest die feriatô, quàm parum actus antea recensiti.

§8 Qui sequuntur affirmativam cum Fagnano *d. l. n. 21.* P. Pirhing *d. l. n. 33.* D. Philippo Braun *cit. p. 68.* P. Wiestner n. 35. obijciunt: appella-

tionis interpositionem non esse actum judicialis & Contentiosæ Jurisdictionis; & si esset, ex eo capite sustinendam, quia pertinet ad defensionem, Jure Naturali permissam.

Verum retorsionem patitur hæc objectio in appellationis prosecutione, quam, licet eodem jure, & actum non judicialem esse, & ad naturalem defensionem pertinere, dici possit, in die tamen festivo illicitam, ex Adversariis P. Wiestner *cit. l. n. 34. & seq.* concedit. Igitur in primis verum non est, quod interpositio appellationis non sit actus judicialis & Contentiosæ Jurisdictionis, ex ratione jam data. Deinde verum non est, actus omnes, ad defensionem reducibiles, esse permissos die festivo: sic enim omnes exceptiones, ad rei defensionem comparatas, die festivo proponere, concessum foret. Plus itaque non sequitur, quàm in casu necessitatis, quô jus appellandi ratione decendi concideret, appellationem interponi posse.



C A P U T VI.

De Forma & Ordine Judicii.

Nihil in toto universo concinnius est & elegantius, quàm exactus rerum ordo. Hunc in Judiciis quoq; non tantùm in modo procedendi (de quo in proprio tract.) sed etiam in modo cognoscendi apprimè commendari & desiderari, argumento sunt tituli in Jure Canon. & Cod. *de Ordine Cognitionum*, & *de Ordine Judiciorum*. Ordinem itaque, in causarum cognitione attendendum, pro forma Judicii hìc pono.

S E C T I O I.

De Ordine generatim in quarumlibet causarum cognitione servandò. *ad tit. 30. l. 2.*

SUMMARIA.

1. Suadentur certa regulae de Ordine cognitionum. 2. Prima regula est, quòd primò de questione prejudiciali vel quasi sit cognoscendum. 3. & seqq. Quaterna exempla adducuntur. 8. Regula secunda est, quòd major questio minori preferenda sit. 9. & seqq. In questione sponsalium prius de obiecto impedimento, quàm spon-

salibus judicandum. 12. & 13. Questio incidens coram Judice causa principalis tractanda. 14. & seqq. Nisi de re spirituali sit. 20. Ac titulus spiritualis involvatur. 21. Nec merè de facto agatur. 22. Quaestiones coincidentes quandoque pluribus sententiis decidenda sunt. 23. Si videlicet ad plures Judices spectent. 24. & 25.

§ 25. Aut causam principalem non attingant. 26. & 27.

Non etiam, si causam principalem concernant.

§. I.

Traduntur regulæ cum exemplis de Ordine cognitionum.

1 **U**T quælibet causa tractetur ordinatè, regulæ sequentes, frequentissimò DD. calculò firmatæ, ante oculos habendæ sunt.

2 Prima regula. Quando concurrit quæstio præjudicialis vel quasi - à qua scilicèt discussio reliquarum dependet, illa præprimis ventilanda, & decidenda est. Ratio est: quia sæpe contingeret, quæstiones reliquas frustra disceptari, nisi illa, à qua pendent, antecederet disceptata fuisset: sicque lites, cum non modica & Judicium molestia, & litigantium detrimento, frustra multiplicarentur.

3 Exemplum primum. Agis in Judicio, & quæstio statûs tibi movetur, quòd sis servus, Laicus, excommunicatus &c. ante disceptationem causæ principalis quæstio statûs, tanquàm præjudicialis, est dignoscenda per cap. intelleximus 7. de Judic. cap. exceptionem 12. de exception. l. adire 1. Cod. de ord. Judicior. l. cum

& tu 1. Cod. de Ord. cognit. Ratio est: quia quæstio præjudicialis est talis naturæ, ut ante ipsam nulla alia possit moveri: quippe cum jus agendi ab illa dependeat.

Exemplum secundum. Agis ad divisionem hæreditatis, & opponitur tibi, quòd hæres non sis. Prius quæstio de titulo hæredis, quàm hæreditatis divisione decidenda est: cum nequeat ad divisionem vel agi, vel procedi, si constet, actorem non esse hæredem l. per familia 2. in pr. ff. famil. herciscunda.

Exemplum tertium. Petis fundum Cornelianum, & simul eidem fundo servitutem itineris asseris. Prima discussio non erit de servitute, sed proprietate fundi: quandoquidem servitutem fundo non potest asserere, qui Dominus fundi non est l. fundum 16. ff. de except. l. de servitutibus 2. §. 1. ff. si servit. vindic.

Exemplum quartum. Mulier agit ad divortium propter sævitiam mariti, ac, illò sævi-

servitiam negante, obtendit, matrimonium nulliter esse contractum; ante de matrimonii valore, quàm divor-
 7 divortio cognoscendum erit: quia, si constet, matrimonium non valuisse, in vanum super
 7 divortio litigatur. Unde

DD. aliam regulam ponere solent, quòd ex duabus quæ-
 stionibus in cognoscendo illa alteri sit præferenda, in qua sententia seu absolutoria, seu condemnatoria lata, parit exceptionem rei judicatæ in altera. Sed hæc regula co-
 incidit cum nostra, quia talis quæstio, si non præjudi-
 cialis, saltem quasi - præjudi-
 cialis erit.

8 Secunda regula. Causa major in cognitione minori præferenda est juxta textum & rationem in *l. per minorem* § 4. ff. de *Judic.* ubi Paulus, *per minorem*, inquit, *causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: major enim questio minorem causam ad se trahit.* Sic ergo, ad mentem hujus regulæ, causa proprietatis præcedit causam servitutis, ut *jar.* dictum in *num. 5. d. l. fundum* 16. ff. de *except.* Sic causa criminalis præcedit causam civilem *l. ult. Cod. de ord. Judicior.* Sic causa spiritualis præcedit temporalem *arg. cap. quod in dubiis 3. de consec. Eccles.*

Quæres: an, si Titius agat 9
 contra Bertham ad implenda sponsalia, antecederet con-
 tracta, & Bertha opponat im-
 pedimentum consanguinita-
 tis, prius de sponsalibus, quàm
 impedimento sit judican-
 dum? Ratio quærendi & du-
 bitandi est: quia, si mulier,
 quæ propriâ voluntate dis-
 cessit à viro, ab eo ad resti-
 tutionem tori petatur, atque
 ad impediendam restitutio-
 nem, viri consanguineam se
 esse prætendat, ante restitu-
 tionis, quàm consanguinita-
 tis causa sub examen vocan-
 da *cap. causam* 16. de *offic. & pot.*
Jud. deleg. cap. accedens 4. ut
lite non contest. cap. litteras 13.
de restit. spoliat.

Nihilominus tenendum 10
 est, prius de impedimento,
 quàm sponsalibus cognoscen-
 dum per expressam decisio-
 nem in *cap. intelleximus* 1. de
Ordine cognit. Ratio ibidem
 datur, quæ data in regula
 prima: quia quæstio de impe-
 dimento est quasi-præjudicia-
 lis respectu sponsalium, & sen-
 tentia, super impedimenti
 existentia pronuntiata, peri-
 mit quæstionem sponsalium,
 ac illorum intuitu parit ex-
 ceptionem rei judicatæ: cum
 utique inter personas impe-
 ditatas non possint stare spon-
 salia. Ergo præprimis de
 impe-

impedimento consanguinitatis cognoscendum est.

I I Ratio dubitandi ex *cit. textibus* desumpta non refragatur. Quando enim matrimonium semel contractum est, & muliere à marito discedente, is remedium recuperandæ possessionis intentat, mulierem ad torum repetendò, juxta fundatam in Jure regulam, quæstio spoli præprimis ventilanda, & spolia-

tus ante omnia restituendus est. Quando autem matrimonium necdum contractum est, aut contractum quidem, sed nondum consummatum est; sicque non tam possessorium, quam petitorium instituitur, non potest de matrimonio haberi cognitio, quin prius habita sit cognitio de impedimento *d. cap. intelleximus 1. de Ord. cognit.*

§. II.

*Si quæstiones in Judicium incidentes plures habeant
Judices, à quibus illæ sint decidenda?*

I 2 **C**Asus est iste. Petis coram Titio, cujus Jurisdictio quoad omnes causas, præterquàm si statum concernant, fundata est, hæreditatem Sempronius, qui hæreditatem possidet, ad elidendam tuam intentionem, obijcit exceptionem statûs, & dicit, te liberum aut legitimum non esse: quæritur, an Titius Judex de quæstione incidente, seu causa statûs, cognoscere possit?

I 3 Respondetur affirmativè per textus, luce clariores, in *l. quoties 3. Cod. de Judic. l. adire 1. Cod. de Ord. Judic. l. cum & tu 1. Cod. de Ord. cognit.* Ratio est: tum quia similes cau-

sæ videntur connexæ, & sic ab uno eodemque Judice tractandæ juxta *cap. 4. num. 71.* tum quia causa principalis præponderare censetur incidenti; & sic, qui de illa etiam de ista potest cognoscere *arg. cit. l. per minorem 5 4. ff. de Judic.*

Occasione hujus casûs ponitur alius, & quæritur, an, si petas hæreditatem coram Titio Judice Sæculari, & Sempronius, qui possidet hæreditatem, dicat, te esse illegitimè natum, quæstio incidens delegitimitate coram eodem Judice sit disceptanda? Et videtur omninò iterum affirmativè respondendum ex textibus & rationibus

nibus primum allatis. Quibus in modum confirmationis adstipulatur, quod Judex Ecclesiasticus, si principaliter coram ipso agatur de matrimonio, & incidenter de dote, de hac cognoscere possit ex *cap. 4. n. 32.* ut per consequens etiam Judex Sæcularis possit cognoscere de legitimitate, si incidenter cum quaestione de hæreditate jungatur.

16 Verum aliud constitutum invenimus in *cap. lator 5. cap. causam 7. qui filii sint legit. & singulariter in cap. tuam 3. de Ord. cognit.* ubi causa natalium ad Judicem Ecclesiasticum remitti jubetur, etsi principaliter de successione hæreditaria coram Judice Sæculari fuerit actum. Ratio est: quia in quaestione legitimitatis vertitur causa matrimonii, quam spiritualement, & hoc ipso disquisitioni Ecclesiasticæ tributariam esse, ex *cit. cap. 4. à n. 24.* innotescit. Abbas in *cit. cap. tuam n. 3. & 9.* Fagnanus *ib. num. 19. & 22.* P. Engl *eod. tit. n. 2.* & Interpretes communissimè, consentientibus Civilistis cum Mynsingero *cent. 1. observ. 100.*

17 Ad textus igitur & rationes contrarias &c. disparitatem esse inter casum præsentem & priorem. Quod enim

Judex, cæteroquin incompetens, possit fieri competens, etiam consensu privatorum, constat ex dictis de Jurisdictione prorogata in *tract. de Jurisdic. cap. 6. sect. 2. per tot.* quod autem Judex incapax, consensu privatorum capax fieri possit, non est ex virtute Jurisdictionis prorogatae *d. cap. 6. num. 89.* Unde mirum non est, quod 18 Judex Sæcularis possit cognoscere de causa statûs incidenter, etsi non possit cognoscere principaliter: cum potius incompetens, quam incapax sit; non possit verò cognoscere de causa natalium, etiam incidenter: quia respectu causarum spiritualium non tantum incompetens, sed & incapax est. In 19 de etiam non absurdum est, quod Judex Ecclesiasticus incidenter valeat cognoscere de dote, utpote cum incapax non sit Jurisdictionis Sæcularis, sed tantum quoad illam causam incompetens, ac prorogatione fieri possit competens *l. Episcopale 8. Cod. de Episcop. aud.* licet absurdum sit, ut Laicus cognoscat de causa natalium incidenter, eò quod Jurisdictionis sit incapax.

Ne tamen à nobis ipsis dissentire videamur, quando in

cit. c. 4. n. 18. admisimus, quæstionem facti circa rem spirituales, qualis etiam esse potest circa natales, à Judice Sæculari terminari posse: distinguendum est, ac, si cum quæstione natalium conexus sit valor matrimonii, data mox resolutio amplectenda est, prout intelligi debet textus in *cit. cap. tuam 3. de Ord. cognit. in quo*, exponente Gonzale-

ziò in *n. 10.* Regina Cyprina talium defectum dicebatur passa, quòd inter ipsius parentes consanguinitas intercesserit: Sin verò de matrimonio valore nulla sit quæstio, sed de mero facto, an filius in matrimonio vel extra illud sit natus? decisio legitimitatis ad eundem Judicem spectat, qui de hæreditate cognoscit.

§. III.

An, si plures quæstiones coincidunt in Judicio, super omnibus sententia sit distinctè ferenda?

22 **A** Nam dubitandi præbent oppositi in specie textus in *cap. intelleximus 1. cap. tuam 3. de Ord. cognit. cap. cum super 4. de causa possess. & propriet. l. intra 39. in pr. ff. de minor. l. de qua re 74. in pr. ff. de Judic. l. adire 1. Cod. de Ord. Judic. l. cum & tu 1. l. si de hæreditate 2. Cod. de Ord. cognit.* Qui textus, ut legitimè conciliatione combinentur, oportet distinguere: utrùm quæstiones illæ juxta *n. 13.* ab uno Judice, vel juxta *n. 16.* à diversis disceptentur? **23** Si à diversis; singulæ quæstiones singularibus sententiis terminandæ sunt. Et ita explicandi veniunt textus in *d. cap. tuam 3. junctio*

cap. lator 5. qui filii sint legit. ubi dicitur, non posse in Foro Sæculari discuti quæstionem de hæreditaria successione prius, quàm controversia natalium in Foro Ecclesiastico fuerit definita: sicque supponitur, duplici sententiâ opus esse. Et ratio est: quia, de qua re cognoverit Judex, pronuntiare quoque debet *d. cap. cum super 4. de causa possess. & propriet. d. l. de qua re 74. in pr. ff. de Judic.*

Si ab uno Judice duæ vel **24** plures quæstiones dignoscantur, ulteriùs dispiciendum est: utrùm quæstio incidens non attingat causam principalem, veluti est exceptio excommunicationis, ætatis, non-

non-impetratæ veniæ &c. sed tantummodò processum & litem concernat; vel an causam ipsam principalem attingat, uti est exceptio statûs, exceptio transactionis, & pleræque exceptiones peremptoriæ? Si prius; rur-

sus duplex sententia ferenda, una pro causa incidenti, altera pro causa principali, ut colligitur ex *d. l. intra 39. in pr. ff. de Minor.* Universim enim in *l. à procedente 4. Cod. de dilat. l. quoniam 26. Cod. ad L. Jul. de Adulter.* constitutum est, super exceptionibus dilatoriis ante pronuntiandum esse, quàm super causa principali cognoscatur: quippe cùm aliàs ad causam principalem procedi nequeat.

26 Si posterius; sufficit, si Judex super causa principali pronuntiet, ac illam v.g. cui, hæreditatem petenti,

opposita est servitus, pronuntiet, non esse hæredem: hõc ipsõ enim tacitè pronuntiat, petito rem esse servum *d. l. adire 1. Cod. de Ord. Judicior. & l. cùm & tu 1. cum l. seq. Cod. de Ord. cognit.* sicut & sufficit, si Judex sponsum, spon sam ad matrimonium petentem, oppositâ ab hac consanguinitatis exceptione, declaret, non esse sponsum, cùm eõ ipsõ impedimentum subfuisse tacitè decernat *d. cap. intelleximus 1. de Ord. cognit.* Ratio est: quia ejusmodi²⁷ exceptiones, cùm causam ipsam respiciant, ac cum ea connexionem habeant, non possunt indecisæ manere, quando causa principalis est decisa. Conferantur Abbas in *cit. c. intelleximus n. 11. Fagnanus ib. n. 28. & seqq. Wiestner ad eund. tit. n. 10. & seqq. Reiffenstuel ibid. n. 26. & seqq.*

SECTION II.

De Ordine, in quarundam specialium causarum discussionem servandõ.

SUMMARIA.

28. Causa possessionis & proprietatis in eodem libello cumulari possunt. 29. & 30. Simulque tractanda sunt. 31. Resp. ad textus contrarios. 32. Prius tamen de possessione pronun-

tiandum. 33. Nisi de sola proprietate liqueat. 34. Etsi proprietas in executione prævaleat. 35. & seq. Refellitur Vinnius. 37. Reconventio duplex est. 38. Causa reconventionis

tionis propria simul est tractanda cum causa conventionis. 39. Nisi de una solum liqueat. 40. Causa reconventionis impropria in novo Iudicio discuti debet. 41. & seq. Causa spoli prae aliis ventilanda. 43. Etsi alius spoliatum se in illa re pretendat. 44. Ex intervallo. 45. Quodsi in alia re spolium per modum reconventionis opponatur, utraque causa simul tractatur. 46. Secus, si per modum exceptionis. 47. In quo tamen casu non statim imperanda restitu-

tio. 48. Admitti possunt dicta etiam in petitorio. 49. Quandoque causa civilis cum criminali concurrit. 50. Et, si moveatur utraque ab auctore, criminalis praefertur. 51. Nisi specialiter intersit auctoris, civilem praeponi. 52. Si moveatur à reo per modum actionis, iterum antefertur. 53. Sin per modum exceptionis, utraque simul terminatur. 54. Nisi criminalis sit praedjudicialis. 55. Regula de concursu causae criminalis cum alia criminali.

§. I.

Quò Ordine sit tractanda causa possessionis & proprietatis?

- 28 **S**uppono ex dicendis in tract. de processu Iudiciario in cap. I. causam possessionis & proprietatis ab auctore in eodem libello proponi, & cumulari posse. Si ergo sic proponantur, & cumulentur *Solutio 185*
- 29 Dico primò: Causa possessionis cum causa proprietatis, simul proposita, simul etià tractanda est; ita tamen, ut semper allegationes & probationes primùm de possessione, deinde de proprietate recipiantur. Textus apertus in cap. ad ultimum 2. de causa pos-
- sess. & propriet. Rationem dat Gonzalez ad cap. susceptis I. d. t. n. 14. & seq. quia causa possessionis & proprietatis, cum circa eandem rem versentur, nec commodam divisionem patiantur, simultaneam quoque cognitionem requirunt; servatâ tamen subordinatione, ut per prius allegationes de causa possessionis recipiantur: cum ea, tanquam in facto consistens, & facilioris sit probationis, & simul sit praeparatoria & praambula ad causam proprietatis.

31 Si reponas textus in *l. si de vi 37. ff. de Judic. & l. ordinarii 13. Cod. de R. V.* in quibus asseritur, de possessione prius judicandum, & judicio possessorio finito, primum de proprietate cognoscendum esse.

R. ibidem supponi, quod nec actor, nec reus probationem in se velit suscipere, sed uterque ex commodo possessionis onus probandi in alterum rejicere contendat: quod casu, ut sciatur, quisnam probare debeat, ante omnia possessionis quaestio dirimenda est. Nos autem loquimur in alia suppositione, quando nimirum actor, suae causae confidens, ultrò in se suscipit munus petitoris & probantis.

32 Dico secundò: Sententia prius de possessione, quam de proprietate ferenda est. Textus in *cit. cap. ad ultimum 2. & cap. cum dilectus 6. de causa possess. & propriet.* Ratio est: quia talis ordo communiter servatur in pronuntianda sententia, qualis erat servatus in cognoscenda causa.

33 Nisi forsitan de proprietate constet, antequàm de possessione liqueat: tunc enim, suspensò possessorio, de proprietate pronuntiandum esse, vult Clariss. P. Wiestner *b. t. n. 137.*

Dico tertio: In executione sententiae proprietas praevalet possessioni. Textus in *d. cap. cum dilectus.* Ratio est: quia, licet proprietas sit posterior possessione non tantum in ordine cognoscendi & pronuntiandi, ut dictum, sed etiam in ordine & modo acquirendi, eò quod proprietas ordinariè & regulariter ex possessione sumat originem *l. possessio 1. §. 1. ff. de A. vel A. P.* nihilominus, quia proprietas trahit ad se possessionem; & is, qui Dominus rei declaratur, plerumque etiam civilem possessionem habet: idcirco in executione prius adjudicatur victori proprietas, deinde possessio. Panormitanus in *cap. ad cum dilectus 6. d. t. n. 10.*

Non me fallit, à Vinnio *lib. 2. select. quest. cap. 39.* decisionem Pontificiam, in secunda & tertia conclusione relatam, rideri, ac illos etiam, qui ridiculam negant, ridiculos dici, quod, si eodem tempore & de possessione, & simul de proprietate judicetur, hinc pro actore, ut is possessor pronuntietur; illinc pro reo, ut is declaretur Dominus, sic eveniat, ut Judex jubeat reum possessionem restituere actori, qui possessor est, & simul eodem momento

tô eâdemque sententiâ jubeat eum ipsum actorem, restituere possessionem reo, qui Dominus est, & superior in jure proprietatis.

36 Sed nolim, Viri tam perspicacis calamô hæc excidisse. Sicut enimverò, possessionem aliam esse justam, injustam aliam; eamque, quæ justa est, vel titulo vero, vel coloratô tantùm inniti. Jam, si actor in possessione se constitutum, & simul titulum coloratum probaverit, utique Judex rectè declarabit, quòd legitimè possederit, justè collegerit fructus, eosque, quos consumpsit, restituere non teneatur. Non ergo jubetur reus, possessionem actori restituere, ut Vinnius arbitratus est, sed is possessor tantùm pronuntiatur quoad lucrum & commo-

dum perceptorum fructuum. Quia verò, ut supponitur, actor non potuit probare verum titulum rei controversæ, sed, ut memini, coloratum duntaxat; indeque reus conventus Dominus esse declaratus est: meritò actori injungitur, ut, resolutô jam titulô & bonâ fide, sinè quibus ulterius possessionem continuare nequit, eandem possessionem reo, tanquàm Domino, restituat. Sicque sententia lata in possessorio operatur, quoad fructus & expensas temporis præteriti; in petitorio autem lata, quoad fructus & expensas temporis præsentis & futuri operatur. In hunc ferè modum discurret, & Vinnium refellit laudatissimus Gonzalez ad cit. cap. dilectus num. 18.

§. II.

Quô Ordine sit tractanda causa conventionis & reconventionis

37 **R**Econventionem dividit D. Gletle in 2. part. pandect. q. 2. n. 2. in propriam, & impropriam. *Propriam* dicit, quæ in exordio litis, hoc est, ante litem contestatam, vel certè in continenti post illam interponitur. *Impro-*

priam vocat, quæ demum in progressu litis ante conclusionem in causa instituitur. Fundatur hæc divisio in cap. dispendia 3. §. reus quoque de rescript. in 6. & Clement. sæpe 2. §. verùm quia de V. S. junctâ Nov. 96. cap. 3. Auth. & consequenter

quenter Cod. de sent. & interloc.
ent. Hâc divisione præ-
missâ

38 Dico primò : Si reconven-
tio sit propria, tunc utraque
causa, conventionis & recon-
ventionis, unò eòdemque
processu terminatur; ita ta-
men, ut, sicut petitio naturâ
præcedit responsionem, sic
etiam conventionis causa
quoad ordinem cognoscen-
di præcedat causam recon-
ventionis. Textus apposi-
tus in cap. ex literis 1. de mu-
tuis petit. & adhuc magis ac-
commodus in cap. cum dilectus
2. §. nos autem de Ord. cognit.

39 Gletle cit. l. n. 22. & 23. ubi
limitationem apponit, ac,
si de una causa tantum li-
queat, vel una duntaxat ce-
lerem expeditionem deside-
ret, admittit, ut illa, seposi-
tâ in tempus aliud alterâ,
sola discutiatur, & termine-
tur. Consentit post Maran-
tam Haunold. tom. 5. tr. 1.
num. 350.

Dico secundò : Si recon-
ventio sit impropria, locum
non habet processus simulta-
neus, sed causa conventio-
nis sola cognoscitur, & deci-
ditur; eâque cognitâ, & deci-
sâ, à Judice conventionis
etiam reconventionis causâ
sub incudem vocatur. Sic
innuere videtur textus in d.
cap. dispendia 3. §. reus quoque de
rescript. in 6. ubi admittitur,
quòd reus, durante eòdem Ju-
diciò (adeòque quòcunque
tempore ante sententiam)
possit actorem reconvenire;
eò effectù, ut reconventio
coram Judice conventionis
tractetur: nec aliquid de si-
multaneo processu dicitur,
utpote qui difficulter obser-
vari posset, quando tractan-
dæ conventionis causæ jam
initium est factum Oliva Fori
Eccles. p. 3. q. 32. num. 32.
in fin. Gonzalez ad cit. cap.
ex literis de mut. petit. num.
7. Gletle d. q. 2. num. 2.
& 25.

§. III.

Quò Ordine sit ventilanda causa spoli?

41 Q Uando aliquis, de posses-
sione rerum incorpo-
ralium vel immobilium de-
jectus, agit adversus spolia-
torem, interdictum unde vi,

vel conditionem ex cap. sape
contingit 18. de restitut. spoliat.
vel conditionem ex cap. re-
dintegranda 3. III. q. 1. mo-
vendò, ipsius causa tam pri-
vile-

vilegiata est, ut, licet spoliatus dominium in continenti probare sit paratus, non tamen audiatur, sed spoliatus ante omnē ulteriorem quæstionem restituatur, dummodo possessionem & dejectionem probaverit *cap. consultationibus 10. de offic. & pot. Judic. Deleg. cap. ult. de Ord. cognit. cap. licet multum 1. cap. in literis 5. cap. conquerente 7. & passim de restitut. spoliat.*

42 Imò non tantum per modum actionis, sed etiam per modum exceptionis causa spoliī proponi, & spoliator agens tamdiu ab actione removeri potest, quamdiu, spoliō ab excipiente probatō, restitutionem non facit *d. cap. conquerente 7. & cap. ult. de restitut. spoliat. l. Judices 1. Cod. si per vim vel aliō modō &c.* Atque hoc expeditum est, quando causa spoliī tantummodò ex una parte, seu actoris, seu rei, proponitur. Quòd si

43 Dico primò: Quando actori, super spolio agenti, reus opponit spolium aliud circa eandem rem, quòd scilicet ipsemet antecederet

re illā spoliatus fuerit, solus actor auditur. Ratio est: quia in causa spoliī solus ille auditur, qui posteriore locō (sed ex intervallo) re spoliatus est *l. qui possessionem 17. ff. de vi & vi arm. l. si quis 6. Cod. ad L. Ful. de vi publ. Gonzalez in cap. cum dilectus 2. de Ord. cognit. n. 22. Gletle cit. q. 2. n. 15.*

Dixi: sed ex intervallo. Nam 44 in continenti, & quando vis actu infertur, ac spolium committitur, licet spoliante respoliare: nec delictum tunc admittitur, sed actus necessariae & omni Jure licite defensionis, vim vi repellendō, exercetur: adeoque ne quidem competit actori remedium quoddam spoliatorum per *d. l. qui possessionem & l. quod est 3. §. 9. ff. de vi & vi arm. Gonzalez d. l.*

Dico secundò: Quando 45 actori, agenti super spolio, reus opponit spolium aliud circa rem aliam per modum actionis, seu reconventionis, causa utriusque spoliī eodem processu ventilatur Textus in *d. cap. dilectus 2. §. nos autem & cap. ult. de Ord. cognit.* Et ratio petitur ex *cap. 4. n. 79.* quia, dum utraque causa est æqualiter privilegiata, neutra adversus alteram suō utitur privilegiō.

Dico tertio: Quando acto- 46
ri,

ri, agenti super spolio, reus opponit spolium aliud circa rem aliam per modum exceptionis, dicendò v. g. se non responsurum auctori, nisi is prius de suo spolio responderit, primò locò de exceptione spoli, à reo oppositâ, cognoscendum est. Textus in

dd. cap. Ratio est: tum quia reus excipiendò magis privilegiatus est, quàm agendò, seu reconveniendò, quippe cùm posteriore casu absolutè fiat auctor, in priore solum quoad onus probandi, sicque ex *l. favorabiliores 25. ff. de R. I.* ante auctorem audiri meretur: tum quia exceptionum dilatoriarum ea est indoles, ut protinus, ac oppositæ sunt, cognitioni subiiciantur *arg. l. à procedente 4. Cod. de dilat. & l. quoniam 26. Cod. ad. l. Jul. de adult.*

47 Quod si autè à Iudice cognita, & simul à reo probata fuerit exceptio spoli, Iudex non debet absolutè & statim imperare auctori restitutionem *d. cap. cùm dilectus §. verum.* neque enim exceptionum finis est, ut excipienti quidpiam acquiratur, sed potius, ut agentis intentio excludatur per *l. vindicantem 17. ff. de evict. & l. exceptio 2. ff. de ex-*

cept. sicut (hoc exemplum dat Pontifex in *d. cap.*) si testi obijciatur crimen aliquod, ut à testimonio repellatur, et si crimen probatum fuerit, non ei pœna ordinaria criminis dictatur, sed testimonium solummodò enervatur. Adeoque non poterit auctor ad restitutionem compelli absolute, sed tantum sub conditione, si ulterius actionem suam prosequi voluerit. Gonzalez ad *sepe cit. cap. cùm dilectus n. 23.* Clariss. P. Wiestner ad *cit. tit. de Ordine cognition. n. 7.* Lynckius *ibid. §. 2. n. 24. & seq.*

Quamvis autem hætenus 48 de Iudicio possessorio principaliter nobis fuerit sermo, quando videlicet auctor intentat remedium recuperandæ seu restituendæ possessionis, violenter ablata: nihilominus suâ probabilitate non caret doctrina D. Gletle, qui *cit. q. 2. num. 16.* eodem ferè tenore differit de Iudicio petitorio, quando scilicet auctor rei vindicatione rem ablata repetit per *d. cap. cùm dilectus*, in cuius decisione Innocentius III. non distinguit ex parte auctoris, utrùm petitor an possessorium Iudicium intentaverit.

§. IV.

Quò ordine causa criminalis sit disceptanda?

49 **C**ausa criminalis vel concurrat cum civili, vel cum alia criminali. Si concurrat cum civili, ex regula, in n. 8. traditâ, ut prior dignitate, sic prior est cognitione. Sed hoc distinctionem recipit: an videlicet utraque causa, civilis & criminalis, proponatur ab actore; vel una ab actore, altera à reo? Cum qua distinctione

50 Dico primò: Quando utraque causa, criminalis & civilis, ab actore movetur, causa criminalis ob majoritatem suam civili præponenda est. Textus in *l. ult. Cod. de Ord. Judicior.* Si tamen actoris interfit, civilem quæstionem prius expediri, veluti si contra deijcientem criminaliter agat de vi, & simul ablatam possessionem sibi restitui postulet, æquitas prælationem civilis quæstionis suadet, eaque agnita est in *l. prius 1. Cod. de appellat. l. si quis 7. Cod. ad l. Jul. de vi &c.*

52 Dico secundò: Quando causa civilis ab actore proponitur, & criminalis à reo per modum actionis, seu reconventionis obijcitur, veluti si Titio, instituenti actionem

ex mutuo, reus Sempronius obijciat crimen homicidii, criminalis de homicidio ante civilem de mutuo est discutienda. Textus in *cit. l. ult. Cod. de Ord. Judicior.* ubi Brunnem. n. 1. & ratio in *l. per minorem § 4. ff. de Judic.*

Dico tertio: Quando causa civilis ab actore proponitur, petendò v. g. centum ex instrumentò; criminalis autem à reo per modum exceptionis reponitur, dicendò v. g. instrumentum esse falsum, utraque simul terminanda, nisi criminalis fuerit præjudicialis. Textus in *l. cum civili 3. Cod. d. t.* ubi Brunnem. n. 4. & ratio est: quia talis quæstio habetur pro incidenti: indeque tantæ potestatis non censetur, ut causæ civili præponderare possit arg. *l. quoties 3. Cod. de Judic. & l. ult. Cod. de Ord. cognit.*

Dixi: nisi criminalis fuerit præjudicialis. Si enim criminalis quæstio fuerit præjudicialis vel quasi, ita, ut totius negotii cardo in illa versetur, v. g. si testes, contra me productos ad probandum debitum, de falso accusem, atque in his testibus probatio debi-

ti unicè consistat, Judicio civili tantisper supersedendum erit, quousque de falsitate cognitio fuerit absoluta *d. l. cum civili 3. Cod. de Ord. Judicior. Brunnem. ib. num. 5. & seqq.*

§§ Si causa criminalis cum alia criminali concurrat, fortè quòd reus accusatori vicissim aliquod crimen imponat, variae iterum distinctiones à DD. statuuntur, quas videre est apud D. Gletle *cit. q. 2. n.*

19. Interim regulæ ad instar tenendum, par aut levius crimen referri non posse, antequàm reus de crimine, de quo fuit accusatus, se purgaverit *l. neganda 19. Cod. de his, qui accus. non poss. cap. neganda 1. & seq. III. q. 11. constitutionibus enim observatur, ut non criminum relatione sed innocentia sua reus purgetur.* vox Icti Ulpiani est in *l. si quis 5. in pr. ff. de publ. Judic.*



C A P U T VII.

De Effectu & Contrariis Judicii.

Quemadmodum in tractationibus tum Juridicis tum aliis id, quod primum est in intentione, fit ultimum in executione: ita & nostræ tractationis, de Judiciis institutæ, primum, quod erat in intentione, fit caput ferè ultimum in executione; videlicet intentus Judiciorum effectus, modò dispiciendus. Cumque sub sole nil adeò sit firmum & stabile, quod inverti vel everti non possit per suum contrarium: idcirco effectui Judiciorum ea, quæ contraria sunt, connectentur.

S E C T I O I.

De Effectu Judicii.

S U M M A R I A.

1. Judicii effectus est finis controversiæ. 2. Obligationem & potestatem consignat Judici. 3. Inducit obligationem instantiæ. 4. Actis tribuit valorem & præsumptionem veritatis. 5. & 6. Inter personas litigantes. 7. Diluitur instantia. 8. & seqq. Ponuntur exceptiones. 12. Probant quoque in alio Judicio. 13. & seqq. Ostenditur. 16. & seqq. Referuntur exceptiones. 21. Judex dupliciter potest incompetens dici. 22. Acta coram

eo, qui secundum quid incompetens est, valent. 23. Quæ coram eo, qui simpliciter est incompetens, geruntur, invalida sunt. 24. Nisi errore communi incompetencia nitatur. 25. & seqq. Illaque non proveniat ex Jure Divino. 29. & seqq. Actitulus coloratus accedat. 34. & seqq. Solvuntur objecta. 40. & seq. Licet occultè resolutus fuerit. 44. & seqq. Contraria dissipantur. 48. & seq. Corollaria nectuntur.

§. I.

Summarie recensentur effectus Judicii.

Effectus Judicii sunt sequentes. Primò respectu causæ judicialis facit, ut ea, antehac controversa, decidatur; atque adeò litibus desideratum finem imponit. 1. Judex § 5. ff. de re judic. cap. quoad consultationem 15. de sent. & re jud. Secundo respectu Judicis producit tum obligationem, ea, quæ sui sunt officii, secundum rationem & normam, in cap. 2. an. 25. præscriptam, agendi;

tum potestatem, litigantibus imperandi, eosque, si refractarios sese gesserint, compescendi arg. tit. ff. si quis iudicanti &c. Tertiò respectu actoris & rei inducit obligationem tam instantiam servandi, atque à Judicio, alterâ parte invitâ, non discedendi per l. licet 3. §. 11. ff. de pecul. quàm iussa, decreta, & sententias judiciales exequendi. Quarto respectu totius processûs, in Judicio insti-

instituti, tribuit actis præsumptionem veritatis, ac plenissimum valorem *l. ingenuum* 3. ff. de S. H. l. siue contra in pr. 3. ff. de agnoscend. lib. l. res judicata 207. ff. de R. I.

§. II.

Inter quas personas acta Judicialia suam vim habeant ?

5 **R**egulam hinc statuamus, necesse est, acta judicialia solum illis, inter quos acta sunt, non etiam aliis nocere. Ita rubrica Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere; eique ad amissum conveniunt tres Leges in nigro positæ: conveniunt quoque *l. sineque* 1. & LL. seqq. Cod. quibus res judicata non nocet: conveniunt denique & SS. Canones in cap. quamvis 25. de sent. & re judic.

6 Ratio est partim: quia conventiones non afficiunt personas alias, quàm pacificentes: illi autem, qui secum invicem in Judicio litigant, secum invicem quasi conveniunt, de servandis & rati habendis actis judicialibus per d. l. licet 3. §. 11. ff. de pecul. partim quia naturale dictat lumen, alteri per alterum iniquam inferri conditionem non debere cap. non debet 22. de R. I. in 6. l. non debet 74. ff. eod.

7 Nec obstat, quod ex n. 4.

acta judicialia præsumptionem veritatis habeant: ea siquidem præsumptio ultra colligantes non extenditur, ut poterespectu quorum solummodò verificantur illa axiomata: propria confessio, optima probatio *l. confessus* 1. ff. & *l. un. Cod. de confess.* & indignum est, quod suâ quisque voce confessus est, id postmodum, voluntate mutata, revocare velle *l. generaliter* 13. in f. Cod. de N. N. P.

8 Patitur tamen adducta regula suas exceptiones. Prima est: quando is, quem causa principaliter concernit, alterum agere permittit in Judicio; puta, si emptor, ex cujus bonis res emptæ evincitur, venditorem agere sinat: tunc enim, quæ cum venditore sunt acta, emptorem quoque constringunt, d. cap. quamvis 25. de sent. & re jud. ex tritissimo illo: qui tacet, consentire videtur.

9 Secunda est: quando is, qui causam ab altero habet, illum

illum agere permittit, uti si creditor ratione rei sibi oppignoratae debitorem citra protestationem agere permittat: illi namque omnia, quæ cum debitore sunt acta, ex eadem ratione præjudicant per textum in *d. c. quamvis*.

10 Tertia est: quando agitur de plurium interesse, illique, quorum interest, legitimè citati non comparuerunt: vi-

dentur enim & isti ratum gratumque habere, quod ab aliis, interesse habentibus, est gestum *arg. cit. cap. quamvis &c.* Quin & respectu aliorum acta talia vim præsumptionis habent *arg. cap. significasti §. de adulter.* Abbas in *cap. causam quæ* 11. *de test. n. 4.* Pirhing ad *tit. de sentent. & re judic. n. 83.* Wiestner *ib. n. 92.* Reiffenstuel ad *tit. de Judic. n. 188.*

§. III.

Utrum acta unius Judicii etiam in alio Judicio probentur?

12 **H**ic regula affirmativè concipienda est. Textus est primò in *cap. multi* 18. *II. q. 1.* ubi D. Augustinus neminem vult à communione fidelium repelli, nisi aut sponte confessum, aut in aliquo, sive Seculari sive Ecclesiastico Judicio, nominatum atque convictum.

13 Secundò in *cap. causam* 11. *de testib.* ubi Alexander III. mandat, ut, susceptis attestationibus utriusque partis, quæ ab aliis Judicibus sunt receptæ, causa terminetur.

14 Tertiò in *cap. cum quidam* 2. *de except. in 6.* ubi Bonifacius VIII. distictè præcipit, ut exceptio rei in alterutro, Sæculari vel Ecclesiastico, foro judicata, in

utroque attendatur. Ratio est: quia ratio præsumptionis, ob quam actis judicialibus plenissima constat fides, in quolibet foro procedit: quæve partibus intra vel extra Judicium semel est parta exceptio, illis semper & ubique proficit *arg. l. si duo* 13. §. 1. *ff. de jurejur.*

Hæc ipsa tamen regula non caret exceptione. Sic enim primò recepta est doctrina Panormitani in *cit. cap. causam n. 5.* acta probatoria in Judicio Civili non habere vim in Judicio criminali, propterea, quòd in hoc quàm illo Judicio liquidiores probationes exigantur per *l. ult.*

Cod.

17 *Cod. de probat.* Sed cum grano salis eandem doctrinam recipiendam suadeo ; quando nimirum sententia in civilibus erat pronuntiata ex probationibus non adeò concludentibus , v. g. ex præsumptionibus non violentis , juramento judiciali , necessario vel voluntario : tunc quippe acta probatoria, in processu civili ad sententiam ferendam idonea , non sufficiunt quidem ferendæ sententiæ criminali , sufficiunt tamen suscipiendæ torturæ.

18 Quòd si sententia in causa civililata fuerit ex probationibus , ad ferendam quoque sententiam in criminalibus idoneis , v. g. ex depositione duorum vel trium testium , omni exceptione majorum , nulla profectò ratio impedit ,

quò minùs ex ejusmodi allegationibus ad sententiam in criminalibus deveniri possit.

Secundò actis in Judicio 19 summario non constare valorem in Judicio ordinario , ex *cap. veniens* 38. *de testibus* inferunt Panormitan. in *cap. causam d. t. n. 6.* Felinus in *d. cap. veniens n. 19.* Pirhing ad *tit. de Judic. n. 66.* Gail. 1. *obs. 103. n. 3.* Rationem dant : quia variatur modus agendi , dum summarii Judicii probationes nec adeò exactæ sunt , nec post litem contestatam recipiuntur *Clement. sape &c. nos autem &c. de V. S.*

Excipiunt autem ab hac 20 ipsa exceptione casum contrarium , quò videlicet probationes post litem contestatam legitimè , sicut in Judicio ordinario , receptæ sunt.

§. IV.

Habeántne eandem vim acta coram Judice incompetente?

21 **J**udex dupliciter potest incompetens esse , absolute & secundùm quid. Absolute incompetens dicitur , cujus Jurisdictio prorogari non potest , fortè quòd Jurisdictionem alterius generis & ordinis habeat ; qualem magis incapacem , quàm in-

competentē nuncupari posse , insinuat in *cap. 6. num. 16. & seq.* Secundùm quid incompetens dicitur , cujus Jurisdictio prorogari potest , eò quòd ejusdem generis & ordinis sit cum causis & personis prorogabilibus.

Acta coram Judice absolu-

tè incompetenti sunt penitus invalida per textum manifestum in *cap. at si Clerici 4. de Judiciis*. Acta autem coram Judice secundum quid incompetenti sunt valida arg. *l. qui non 22. ff. de Judic. l. nemo 4. Cod. de Jurisdic. l. cum Papi- nianus 14. Cod. de sentent.*

23 Ratio diversitatis est: quia Judex, secundum quid incompetens, competens evadit, si modò partes in ipsum expressè vel tacitè consenserint secundum explicata in *tract. de Jurisdic. cap. 6. n. 65. & seq.* Aliter atque Judex absolutè incompetens, utpote quem neque expressus neque tacitus partium consensus competentem efficere potest *d. cap. 6. n. 88. & seqq.*

24 Quid autem, si Judex absolutè incompetens (idem est de alio, qui planè Judex non est) reputetur esse competens: anne gesta ab & coram tali Judice quidquam valoris habebunt? Hic recurrendum ad *l. Barbarius 3. ff. de offic. prator.* ubi refertur, quòd Barbarius Philippus, cum servus fugitivus esset (adeoque incapax muneris Judicialis) Romæ Præturam petierit, & Prætor designatus sit. Quæsitum erat: an, *quæ edixit, quæ decrevit Barbarius, quàm- diu latuit in dignitate Pratoria,*

nullius sint momenti; an al- cuius? Responsum est: nihil eorum, quæ gesserat, reproba- ri, ex gemina ratione: & quia id humanius est; & quia potuit Populus Romanus servo decerne- re hanc potestatem; sed &, si scisset, liberum effecisset. Cui responso succinunt textus in *cap. infamis 1. §. verumtamen III. q. 7. cap. ad probandum 24. in §. publicè innodatus de sentent. & re judic.* Quia tamen in proposita quæstione plura sunt dubia recondita, ideò magis in particulari respon- deo, &

Dico primò: Quando in-25
capacitas Judicis putativi fundatur in Jure Divino vel Naturali, gesta ab ipso non valent. Ita cum Sanchez *lib. 3. de Matrim. disp. 22. n. 27.* & sententia quasi-dogmatica concludunt Eminentiss. Sfondrati in *disput. de Lege in præsumpt. fund. part. 1. §. 4. sub n. 3. notand. 7.* Haunold *to. 5. tr. 2. n. 20.* D. Gletle *1. p. pandect. q. 14. n. 2.*

Ratio est. Lex Barbarius 26
est Lex humana. Ergo non potest prævalere contra Legem Divinam & Naturalem. Ergo non potest facere, ut acta valeant, si Judex agere non potuerit, impedimentò Naturali vel Divino ligatus.

Nec putes, similem defe-27
ctum

Etum à DEO, ob bonum publicum, suppleri. Nam, ut solidè arguit *cit.* Sfondrati, non habemus de hoc textum unicum in S. Scriptura, sed usus & praxis Ecclesiæ potius contrarium ostendit. Nec propterea Lex Divina est inclementior humanâ: vel enim DEUS vult defectum occultum supplere, vel non vult? Si vult, non desunt illi mille & infiniti modi, id præstandi: si non vult, frustra de voluntate disputamus. Parem discursum invenies in *tract. de Jure Leg. cap. 3. n. 44. & 46.*

28 Inferes ex hac conclusione: scēminam (quod DEUS avertat) in Pontificem electam; expertem literarum, in Prælatum Ecclesiæ assumptum; amentem, in Judicem destinatum &c. quidquid agunt, in cassum agere: laborant siquidem impedimentō, quod remove vel supplere, non est positum in humana potestate.

29 Dico secundò: Quando incapacitas Judicis fundatur in Jure positivo duntaxat, gesta à tali Judice valent, si accedat communis error, & titulus coloratus. Conclusio est bimembris, ac quoad primum indubitata, & clarè decisa in textibus ante cita-

tis, in quibus de servo, ad Præturam evecto, requiritur, ut fuerit habitus pro libero in *q. quāmdiu latuit*; nec qualitercunque, sed communiter, seu à communitate, vel saltem à majori communitatis parte: hinc vulgò dicitur, quòd communis (non particularis) error jus faciat *arg. l. quod non ratione 39. ff. de LL.*

Quoad secundum mem-³⁰brum valde controversa est conclusio. Nam titulum coloratum (quò nomine designatur legitima concessio, quæ, licet in speciem valida crederetur, oblatens impedimentum reipsa fuit invalida) non requirunt laudatus *Card. cit. n. 3. notand. 5. Abbas in Clement. dudum 2. de sepulch. num. 25. Felinus in cap. scripturam. 1. de fide instrum. Gobat Theol. experiment. tr. 7. n. 108. P. Wiestner ad tit. de Judic. n. 87.* Requirunt e-³¹contrà titulum idem Abbas in *cap. nihil 44. de elect. n. 11.* (cujus autoritas hoc in loco tantò magis æstimanda, quòd ibidem præsentem articulum ex instituto discutiat) Innocentius, & Joannes Andreas *ibid.* *Card. de Lugo apud & cum Haunold d. tr. num. 24. Gletle d. q. n. 8. Reiffenstuel ad tit. de Judic. n. 199. & seq.*

Ratio posterioris & nostræ³²

Gg 2

senten-

sententiæ est primò : quia in textibus, suprarrecitatis, præsertim in *l. Barbarius* pro valore gestorum allegatur titulus coloratus: ibi: *Prætor designatus est; &: cum etiam potuit Populus Romanus servo decernere hanc potestatem.* Ergo, si titulus coloratus desit, non
 33 poterunt acta subsistere. Secundò : quia bono publico, cujus intuitu errorem communem suffulciunt Jura, non expedit, sinè titulo colorato acta Judicis incapacis valere: sic enim nescio, quæ absurda evenirent, ac quilibet detritæ frontis homo posset sibi literas confingere, Legatum Pontificis vel alterius Principis se se jactare, ac ea, quæ talibus Legatis sunt propria, facere. Sic etiam Principes Acatolici, qui in nostro Imperio Jurisdictionem Ecclesiasticam & Episcopalem sibi arrogant, ac pro talibus errore suorum subditorum reputantur, validè procederent, sicut nostri & veri Episcopi, quemcunque Jurisdictionis Episcopalis actum in ferendis Legibus, dissolvendis matrimoniis, indulgendis dispensationibus &c. exercerent.

Non ergo obijcere possis :
 34 *cit. l. Barbarius* in utilitate communi se fundare, ac di-

cere, quòd multa evenirent incommoda, multæ confessiones & absolutiones redderentur invalidæ, multæ sententiæ evaderent nullæ, si communis error, absque titulo colorato, non sustineret acta. Nam incommoda hæc leviora & minora sunt illis, quæ sequerentur, si solus error sufficeret, utpote cum facilius sit modus, absque titulo colorato se fingendi & mentiendi personam publicam, quàm cum titulo; nec major tantum mentiendi, sed & totam Rempublicam perturbandi occasio.

Si instes: testamentum valere, cui testis, occultâ inhabilitate innodatus, communiter errore creditus habilis, interfuit, *l. testes 1. Cod. de testam.* etsi non testator, sed solus Princeps inhabilitatem possit tollere.

R. testamentum esse negotiû privatum, ac tale, cui, tanquàm actui permissio, testes omnes interesse possunt, nisi, qui prohibiti sunt: illi autem, qui defectum habent, sed occultum, non sunt prohibiti. Ergo &c.

Si urgeas: etiam in negotiis publicis, qualia sunt acta
 36 judicialia, omnes admitti, qui publicum defectum non patiuntur.

R. in pri-

Re. inprimis : non omnia negotia privata , ab inhabili occulto celebrata, valere: novimus enim ex *cap. 2. à n. 312.* gesta per falsum procuratorem juxta *l. licet 24. Cod. de procurator.* non subsistere, etsi pro habili communiter à Judice & aliis personis Judicialibus æstimetur. 37

Deinde assigno disparitatem : non enim sufficit ad officium publicum gerendum , quòd absit defectus publicus, sed insuper exposcitur, ut legitimâ authoritate conferatur, atque adeò titulus coloratus concurret , quò deficiente, sive capacitas adsit, sive absit, inutiliter aguntur, quæ fiunt in officio publico. Ergo, licet negotia privata, quandoque valeant, tametsi defectus occultus & incognitus interveniat sinè titulo, non tamen negotia publica valent, in quibus, ut dixi, præcedere debet legitima concessio & constitutio Superioris.

38 Si litem instaures, ac, quòd ipsa Jurisdictio secundum nostra placita in *tr. de Jurisdict. c. 1. n. 92. & n. 111.* non semper legitimâ concessione, sed etiam consuetudine & præscriptione possit acquiri, regeras.

Resp. præscriptionem unâ cum bona fide titulò

plerumque indigere ex *cit. tr. cap. 1. n. 204. & seq.* consuetudinem verò tacitò Legislatoris consensu roborari.

Deduces ex assertis : ea, 39
quæ à Prælato, absque prævia electione administrationi se intrudente ; vel à Parocho, absque collatione vel approbatione Episcopi, pastorale munus exercente, fiunt, ob defectum tituli prorsus invalida censerì, tametsi communi errore ille pro Prælato, & iste pro Parocho legitimo habeantur.

Dicò tertio : Quando con- 40
currit communis error & titulus coloratus, acta à Judice incapaci valent, esto titulus occultè resolutus fuerit. Ita cum Sanchez *cit. l. n. 56. & seqq.* tenent Lessius de *I. & I. cap. 29. dub. 8. n. 67.* Gletle *d. q. 14. n. 7.* & à fortiori Authores nobis in secunda conclusione oppositi. Ratio 41

deducitur primò ex *Nov. 44. c. 1. §. ult.* ubi dicitur, instrumentis, à tabellione confectis, robur inesse, tametsi ob delictum tabellio suum amiserit officium ; quæ decisio non aliud habet fundamentum, nisi quòd ejusmodi tabellioni suffragetur communis error & titulus coloratus, occultè licet resolutus. Se- 42
cundò ex eo : quia, si titulus occult-

occultè sit resolutus, manet
Judex in coloratâ quasi-pos-
sessione tituli & officii: adeò-
que, sicut cæteri actus, quos
gerit possessor, sunt validi,
sic etiam actus Judicis, qui
manet in quasi-possessione
43 sui officii. Tertiò: quia

titulus, occultè resolutus,
adhuc in speciem est validus.
Cum ergo valeant acta, quæ
fiunt à Judice, titulum colo-
ratum habente; valebunt
& illa, quæ fiunt à Judice, ti-
tulum in speciem validum
habente: ne fortè plebs in-
nocens ex facto ipsius Prin-
cipis, Judicem inhabilem de
facto saltem tolerantis, gra-
viter decipiatur.

44. Obstat videtur primò *cap.
dudum § 4. de elect.* ubi S. Pon-
tifex satis liquidè reprobatur
acta cujusdam Archidiaconi,
qui, post adeptum Archi-
diaconatum, plura beneficia
parochialia, quibus juxta
Concilium Lateranense ipsò
jure exciderat, retinere, &
curam exercere præsumpse-
45 rat. Verum in casu *d. cap.*

resolutio tituli non occulta,
sed publica erat: notorium
liquidem erat, quòd ille Ar-
chidiaconus plura beneficia
curata in simul possederit,
cum tamen ex Concil. Late-
ranensi, relatò in *cap. de mul-
ta 28. de præbend.* non minùs

notorium sit, eos, qui secun-
dum beneficium curatum af-
sequuntur, primò, quod ha-
buerant, curatò sint ipsò jure
privati; & secundò etiam, si
primum retinere attentave-
rint, privandi.

Obstat videtur secundò: 46
quòd, juxta conclusionem se-
cundam, valore destituantur
acta ab illo, qui titulò colo-
ratò nunquam munitus erat:
adeoque eadem ratione &
acta ab illo careant valore,
qui titulum habuit ab initio,
sed postea amisit. Sed di- 47

sparitas inter utramque facti
speciem jam insinuata fuit. Si
enim quis titulum nunquam
habuerit, nec proprietate,
nec possessione munitur: qui
autem titulum semel habi-
tum amisit, proprietatem
duntaxat amisit, servatâ ad-
huc possessione, saltem in spe-
ciem validâ. Ergo non pri-
ma, sed secunda acta valent,
quippe quibus autoritas
publica, quæ tolerat inhabi-
lem in officio, suffragatur.
Paulò aliter respondet D.
Gletle *d. l. n. 9. object. 2.*

Colliges hinc primò: ge- 48
sta à Judice Delegato, cujus
Jurisdictio per mortem Dele-
gantis, re adhuc integrâ, ex-
spiraverat, valere, si mors
Delegantis communiter ig-
norata fuerit. Manet liqui-
dem

dem, unà cum errore comuni, adhuc quasi - possessio tituli, seu concessionis ac delegationis legitimæ, in speciem valida; sicque auctoritas publica robur gestis conciliat.

49 Colliges secundò : simili-

ter gesta à Judice Delegato valere, si revocatus fuerit à Delegante, sed revocatio necdum publicè innotuerit. Nam & istò casu persistit adhuc colorata quasi - possessio tituli, in speciem valida.

S E C T I O II.

De Contrariis Judicii.

S U M M A R I A.

50. *Judicium cessat mutuâ voluntate.* 51. *Sententiâ definitivâ.* 52. *Absolutione ab instantia.* 53. & seq. *Lapsu temporis.* 55. *Praxis contraria notatur.* 56. *Actis adimitur valor per incompeten-*

tiam absolutam. 57. *Per inhabilitatem litigantium.* 58. *Per defectum ordinis & solennitatum.* 59. *Acta judicialia valent, non autem partes & ordinatio Judicii, quando reus absolvitur ab instantia.*

§. I.

Ex quibus causis Judicium omninò cesset ?

50 **C**ontraria Judicii sunt, quæ vel ipsa Judicia cessare faciunt, vel actis tantum Judicialibus vim adimunt. Cessare Judicia facit primò mutua voluntas partium, utpote quibus liberum est, quoties & quando voluerint, à foro contentioso recedere, ac spontaneâ transactione causam decidere. *arg. tit. X. ff. & Cod. de transact.* Secundò definitivâ sententiâ

Judicis : posteaquàm enim sententiâ Judicis causa controversa fuit decisa, finitur instantia, nec auditur regulariter pars victa, nisi, antequàm sententia transiverit in rem judicatam, appellacionem interposuerit. *cap. quoad consultationem 15. de sent. & re jud. l. Judex 55. ff. de re judic.* Tertiò absolutio ab instantia, 25 per sententiam interlocutoriam facta, quâ reus absolvi-

tur,

tur, quò minùs in causa, ad quam citatus erat, teneatur respondere, fortè quòd actor sit contumax, aut libellus ineptè formatus *cap. examinata 15. de Judic.*

- §3. Quartò lapsus temporis: nam causæ criminales intra biennium, causæ civiles autem, exceptis fiscalibus & tributariis, intra triennium disceptandæ sunt, computatione à die litis contestatæ initâ juxta *l. properandum 13. in pr. Cod. de Judic. & l. ult. Cod. ut intra certum tempus crim. quæst. termin.* & ibi Brunnem.
- §4. Nec de Jure Civili tantum, sed etiam de Jure Canonico, quod nullibi reperitur ab illo recessisse, nisi, ut aliqui malè somniant in *cap. penult. de Judic.* ex quo tamen potius concordia cum Jure Civili eruitur, utpote cum S. Pontifex permittat causam post triennium à Judice Delegato cognosci, quia ad usque tempus illud per subterfugia & cavillationes reorum erat protracta; bonò argumentò, extra hunc casum exceptum, regulæ Civili standum esse. Magnif. D. P. Khönig ad *tit. de Judic. n. ult. Zoës. ib. n. 13.* Sed si doleas, tam salubres constitutiones hodie negligi, plures velites non tantum ultra tres annos differri, sed planè immortales evadere.

§. II.

Ex quibus causis Judicialibus actis valor adimatur?

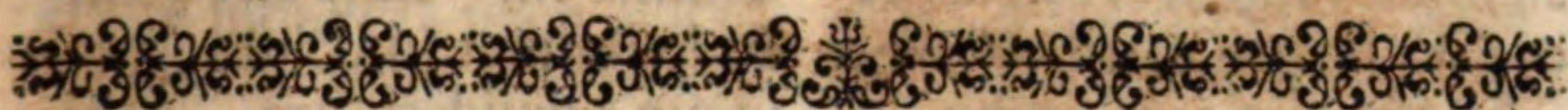
- §6. **A**ctis Judicialibus valor adimitur primò ex persona Judicis, si incompetens sit absolutè per ea, quæ scripsimus in *num. 22. & seqq.*
- §7. Secundò ex persona litigantium, si stare nequeant in Judicio, vel nomine propriò, quòd Legales non sint, de quibus in *c. 2. à. n. 102.* vel nomine procuratoriò, quòd mandatum non habeant, de quibus in *d. c. 2. n. 311. & plur.*
- seqq.* Tertiò ex defectu solennitatum, aut ordinis judicarii non servati *arg. cap. Ecclesia 10. in fin. de constitut. cap. examinata 15. de Judic. cap. un. de litis contest. cap. veritatis 8. §. nos igitur &c. de dolo & contumac. cap. si de calumnia 1. in pr. de jurament. calum. in 6. Clem. sepe 2. de V. S. §. ult. Inst. de poen. temerè litigant. l. nec quicquam 8. §. 1. ff. de offic. procons. l. prolatam 4. Cod. de sentent. & interlo-*

terlocut. Revolve tamen notata in cap. 1. n. 77.

59 Quæres: an, si reus v. g. juxta n. 52. fuerit absolutus ab instantia, acta præcedentia pro nullis habeantur?

R. negativè. Tametsi enim ex cit. n. 52. ipsum Judicium reddatur nullum quoad partes & ordinationem suam, ac postmodum de no-

vo inchoari, novus offerri libellus, nova litis contestatio &c. fieri debeat: attamen acta judicialia, puta examen, depositiones testium &c. non efficiuntur nulla, utpote cum denominationem & virtutem accipiant ab autoritate Judicis. Felinus in Clem. saepe 2. de V. S. n. 27. P. Wiestner ad tit. de Judic. n. 94. & seq.



C A P U T VIII.

De Arbitrio, ceu Affini Judicio.



ffine Judicio est Arbitrium: nam, si Icto Paulo in l. compromissum 1. ff. de receptis qui Arbitrium receperunt, ut sententiam dicant, fidem tribuamus, compromissum (seu Arbitrium) ad similitudinem Judiciorum redigitur: & ad finiendas lites pertinet. Rem itaque non inutilem præstitam iri, credebam, si affinis adeò & contermina Judicio materia, coronidis locò, præsentì tractatui connectatur.

S E C T I O I.

De Natura, Divisione, & Constitutione Arbitrii.

SUMMARIA.

1. & 2. Etymologia Arbitrii. 3. & seqq. Homonymia. 7. Synonymia. 8. & seqq. Definitio. 12. Aliud generale, aliud speciale. 13. Prius non inclu-

dit lites futuras. 14. Aliud Arbitrium dicitur in specie tale; aliud vocatur Arbitramentum. 15. Quod in sano sensu accipiendum. 16. Con-

Hh

stitui.

stituitur variè. 17. Pacto
vel stipulatione. 18. & seq.

Adjectione pœna. 20. & seq.
Et juramenti.

§. I.

De Nomine Arbitrii.

- 1 **A**rbitrium suam Etymologiam, ut notat Miller ad Struv. exercit. 8. th. 95. ab eundo deducit, quod scilicet ad binos litigantes tertius accedat, dictus quasi *adbiter* à præpositione *ad* & verbo antiquo *bito*, seu, ut modò euphoniæ gratiâ pronuntiamus, *arbiter*. Ut verò ex Festo Pompeio advertit Gonzalez in cap. item placuit 1. de Arbitris n. 7. Arbitrium ab arbitrando derivatum est, quia, qui illud suscipit, omnia arbitratur, & totius rei facultatem ac arbitrium habet.
- 2 Habet in Jure sat multas significationes. Primò enim Arbitrium idem est ac moderatio, dispositio, & administratio rei per l. in re mandata 21. Cod. mand. Secundò Arbitrium idem significat, quod libera voluntas l. habeat 1. Cod. de SS. Eccles. Tertiò Arbitrium denotat quamcunque rei considerationem & æstimationem l. quis tam 52. Cod. de decurion. Quartò & hic accipitur pro legitima ac juxta æquum & bonum causæ a-

licujus controversæ facta discussione.

Quæ ipsa acceptio rursus 4
vel lata, vel stricta, vel strictissima est. Lata est, quando ipsummet Judicium, hucusque consideratum, Arbitrium nominatur, maximè si actio arbitraria vel bonæ fidei sit mota per textus in l. item si 14. §. 4. ff. quod metus causa &c. l. Lucius 24. ff. depos. l. pro socio 38. ff. pro soc. l. à divo 15. in pr. ff. de re judic. l. ult. ff. rem pupilli vel adolescent. l. cum proponas 6. Cod. de R. C. Franzkius ad tit. ff. de receptis, qui Arbitrium &c. n. 3. Gonzalez cit. l. n. 8. & 9. Stricta est, quan- 5
do Arbitrium sumitur pro discussione, quam Judices extraordinarii faciunt; quales sunt Arbitri Legales & Statutarii, qui ex Lege vel Statuto certarum personarum aut rerum controversias dirimunt, veluti de Austregis in cap. 3. n. 259. dictum; item Arbitri Juris, qui à Prætore vel Judice constituuntur, non ut de negotio principali, sicut Judices dati, cognoscant, sed de

de causa aliqua incidenti, sicut, an fidejussores sint idonei *l. arbitro 9. & seqq. ff. qui satisficere cog. an justa sit causa recusandi Judicem l. ult. Cod. de Judic.* Franzkius *d. l. n. 5. & seqq.* Lauterbach in *tract. Synopt.* (habetur in *Volum. 4. disputat. Tubing. n. 1.*) *de Arbitris compromiss. th. 1. n. 6. 7.* Strictissima est, quando Arbitrium significat illam discussionem & causæ disceptationem, quæ privatâ authorita-

te, in forma & figura veri Judicii, peragitur. Gonzalez *d. n. 9. in fin.*

Strictissima hæc significatio præsentis loco propriissima est, in qua Arbitrium pro synonymo habet compromissum *l. compromissum 1. & sparsim ff. de recept. qui Arbitr.* quia illi, qui Arbitrum accedunt, compromittunt sibi invicem, quod illius decisioni stare, nec ab ea recedere velint.

§. II.

De Definitione Arbitrii.

Definiri potest Arbitrium, quod sit legitima causæ controversæ discussio, ab homine privato, mutuò litigantium consensu, instituta.

9 Dixi primò : *legitima causa controversæ discussio.* In quibus terminis adumbravi convenientiam Arbitrii & Judicii: sicut enim Judicium est disceptatio causæ, actorem inter & reum controversæ ex *cap. 1. n. 17. & seqq.* desiderans duplicem personam, petentem & respondentem *d. cap. 1. n. 20.* ita & Arbitrium *cap. cum olim 7.* ibi : *utraque pars in eos compromittens & c. cap. exposita 1. l.* ibi : *cum parte altera*

compromisit & c. cap. penult. ibi : definiendo causam hujusmodi tractaverunt & c. de Arbitris d. l. compromissum 1. ff. de recept. qui Arbitrium & c.

Dixi secundò : *ab homine privato instituta.* Quâ locutione disconvenientiam Judicii & Arbitrii sub aspectum dedi: Judicium enim ab homine publico, Judice videlicet, autoritate publicâ ad judicandum constitutò, peragitur. Arbitrium è diametro ab homine privato, privatâ autoritate ad cognoscendam & dirimendam litem assumptò, instituitur, per notata in *cap. 2. n. 4.*

Dixi tertio : *mutuò litigantium*

tium consensu. Unde patescit, totam vim & valorem Arbitrii ex mutuo & libero litigantium consensu desumi per *l. Labeo 3. §. 1. l. non distinguemus 32. §. 15. ff. de recept.* Eamque ob causam Arbitrium quidem aliquam similitudinem habet cum Jurisdictione pro-

rogata, non tamen sine maxima dissimilitudine: cum Arbitrium, ut præmissum, ab homine, Jurisdictione destitutum, interponatur; Jurisdictio autem prorogetur ex parte illius, qui anteceder jam aliquam Jurisdictionem tenuit.

§. III.

De Divisione Arbitrii.

12 **A**rbitrium dividitur primo in generale & speciale. *Generale* dicitur, quando controversiæ quæcunque, inter compromittentes ortæ, Arbitri decisioni submituntur. *Speciale* est, in quo una tantum vel altera compromittentium controversia potest dirimi.

13 Quærunt hic DD. an Arbitrium generale comprehendat lites futuras? Et communissimè respondent, negandò propter expressam *l. de his rebus 46. ff. d. t.* ubi Brunnem. Tametsi enim in *l. quid tamen 21. §. 6.* tale compromissum vocetur *plenum*, & *ad omnes controversias pertinere*, dicatur: quia tamen ibidem additur: *id venire in compromissum, de quo actum est, ut veniret*; de causis autem futuris, utpote necdum cognitis, &

necdum existentibus, nil actum esse supponitur: ideò Arbitrium, quantumvis generale, velut negotium stricti juris, ad lites futuras non extenditur *arg. cap. cum dilectus 6. de Arbitris.* Lauterbach *cit. l. th. 4. n. 3.*

Arbitrium dividitur secundò in Arbitrium in specie, & Arbitramentum. *Arbitrium in specie* dicitur, quando Arbiter, servatò Judiciorum ordine, procedit, germanicè eapropter *Schendß Richter / Veranlaßter Richter / Obmann* / appellatus. *Arbitramentum* nuncupatur, quando Arbiter, seu Arbitrator, sepositò Judiciorum ordine & solennitate, litem ex bono & æquo amicè componit, dictus ideò *Schendß Mann.* Hæcque divisio magis nõ consensu, præsertim à DD.

DD. Practicis, recepta est, uti legitur apud Gail. 1. *obs.* 150. Brunnem. ad *l. penult. Cod. de recept. Arbitr. n. 6. & seq.* Miller ad Struv. *cit. exercit. 8. th.* 96. *pag.* 494. *col.* 2.

15 Verum eandem divisionem, tanquam commentitiam, & à ratione Juris alienam, post Corassium & Bachovium reprobandum Gonzalez ad *cap. sanè 1. de Arbitr. n. 14.* & Vinnius *lib. 1. select. quest. cap. 16.* Quorum ratio est: quia nupiam in Jure legimus, Arbitratorem adhiberi ut Judicem, ad controversiam ali-

quam, sine figura Judicii dirimendam; sed tantum, ut nudum mediatorem, ad actus extrajudiciales, praesertim contractus, pro determinanda inaequalitate & incertitudine, ratione lucri, pretii, mercedis, quantitatis &c. assumi juxta *l. si coita 75. & seqq. ff. pro socio l. si merces 25. in pr. ff. locati l. si quis 43. ff. de V. O. l. ult. Cod. de contrah. empt.* Unde nec sententiam dicere, si nolit, cogitur; nec, si dixerit sententiam, ea tam firma est, ut corrigi non possit *d. l. si coita 75. & seqq. ff. pro socio.*

§. IV.

De Constitutione Arbitrii.

16 Arbitrium pro causa efficiente constitutiva non potestatem publicam, sed privatum & mutuum litigantium habere consensum, seu compromissum, antea dictum in *n. 10. & 11.* Iste autem consensus vel exprimitur promissione simplici, vel qualificata. Simplex fit aut patet nudò, quando scilicet citra solennitatem verborum partes controvertentes sibi mutuò promittunt, id, quod Arbitrarius judicaverit, se servaturas; aut stipulatione, quando verbis solennibus ean-

dem promissionem faciunt.

Qualificata promissio vel 18 accidit adjectione poenae, vel adjectione juramenti. Poena adijcitur, dum partes conveniunt de certa summa solvenda in casum, quò Arbitrio contraventum fuerit per textus in *l. litigatores 11. §. 4. l. Pomponius 13. §. 1. ff. l. penult. Cod. de receptis &c. Nov. 82. cap. 11.*

Quòd si summa incerta fuerit expressa, nihil refert: id enim, quod unius interest, Arbitrio paritum non esse, sustinet rationem certitudinis

per l. diem 27. §. ult. & l. non
autem 28. ff. d. t. Miller d. l. th.
101. col. 2.

20 Juramentum adiicitur ,
quando litigantes juratò pro-
mittunt , Arbitri sententiæ
se staturos. Idque de Jure
Civili quondam licitum erat
per l. ne in Arbitris 4. Cod. de re-
cept. Arbitr. postea tamen in
cit. Nov. 82. cap. 11. indeque
desumptâ authent. decernit
Cod. d. t. prohibitum est , ne
periculum perjurii foveatur ,
dum facilè, qui per Arbitrium
læsos se sentiunt , Arbitrio
stare detrectant , obliiti , ut ait

Imperator , jurisjurandi , quod
juraverunt. At Jure Cano-²¹
nico rectè juramentum ap-
ponitur , idque sub reatu per-
jurii servandum est per cap.
non sine 2. ubi Gonzalez n. 7.
& cap. per tuas 9. de Arbitris.
Brunnem. ad cit. authent. n. 4.
& seqq. Struv. cit. exercit. th.
101. Lauterbach cit. tract. sy-
nopt. th. 8. n. 3. quia videlicet
ex generali principio Cano-
nistarum omne juramentum,
quòd sinè dispendio salutis
observari potest , observan-
dum est cap. cum contingat 28.
de jurejur.

S E C T I O II.

De Personis , Arbitrium constituentibus.

S U M M A R I A.

22. & seqq. De personis , Arbi-
trium constituentibus , diver-
sæ regulæ. 25. & 26. Nostra
doctrina. 27. & seqq. Senten-
tiæ refertur , requirens solen-
nitates Canonicas ad Arbi-
trium super rebus Ecclesiæ im-

mobilibus. 31. & seqq. Sen-
tentia contraria refertur , pro-
batur , & vindicatur. 36.
Sententia de compromisso feu-
dali recensentur. 37. & seqq.
Nostra adducitur , & proba-
tur.

§. I.

Quinam in Arbitros compromittere possint?

22 **S**ubjectum, quod Arbitros
constituit , sunt personæ
litigantes. Ubi varii varias
ponunt regulas. Molina de

I. & I. tr. 5. disp. 40. n. 6. apud
Lauterbach cit. l. th. 10. n. 1.
citatus, ait : omnes, qui in
causa controversa juramen-
tum

tum judiciale possunt deferre, posse in Arbitros compromittere *arg. l. iusjurandum 1. in pr. ff. quar. rer. actio non detur.* 23 *Zoësius ad tit. ff. de Arbitris n. 5. & seqq. Struv. cit. exercit. 8. th. 98.* dicunt, Arbitri constituendi facultatem illis competere, qui possunt transigere *arg. cap. per tuas 9. de Arbitris*, ibi: *non tamen ei mandavit, ut sine speciali mandato compromittere possent, vel transigere.* 24 *Panormit. ad cap. cum tempore 5. d. t. n. 4. Gonzalez ibid. n. 10. Magnus P. Khönig ad cit. tit. n. 5. P. Wiestner ib. n. 14.* asserunt: compromissum esse licitum iis, quibus est libera rerum suarum administratio, & potestas res illas, de quibus controversitur, alienandi *arg. cit. cap. cum tempore 5. de Arbitris*, ubi Pontifex negat, compromissum à Prælato in causa exemptionis valuisse, eò quòd absque licentia Sedis Apostolicæ tali privilegio ne-

queat Prælati renuntiare. Regulas istas perlibenter recipio, si affirmativè, ut jacent, intelligantur. Quòd si verò negativè efferantur, mallem illarum locò dicere, in Arbitros compromitti posse ab illis, qui legitimam personam habent, in Judicio standi: & vicissim ab illis compromitti non posse, quibus personæ legalitas non suffragatur *arg. sæpe cit. l. compromissum 1. ff. de recept. quia à Judicio, ad cujus similitudinem informatur Arbitrium, bonum utique ducitur argumentum ad Arbitrium.* Miller ad Struv. *cit. th. 98. col. 2.* Unde

Infertur: servos, pupillos, 26 minores, filios familias, Religiosos excommunicatos &c. in illis casibus in Arbitrum compromittere posse, in quibus stare possunt in Judicio, de quibus in *cit. cap. 2. videri possunt §. 2. 3. 4. & 6.*

§. II.

Possitne Prælati in causa Ecclesiæ compromittere in Arbitrum?

27 **P**lerisque persuasum ad-
verto, Prælatis in causa Ecclesiæ, quando agitur de re immobili vel mobili pretiosa, non aliter licere, compromissum inire, quàm si solennitates, ad alienationem requisitæ, concurrant. Mo-28
ventur

ventur primò textu *cit. cap. cum tempore §. de Arbitr.* ubi, cum Pontifex reiiciat compromissum in causa exemptionis, quia, ut dicit, *sinè licentia Romani Pontificis tali privilegio renuntiari non potest*, non obscure colligitur, compromissum in aliis quoque rebus, quas alienare Prælato non est liberum, reiiciendum esse, nisi consensus Capituli unà cum cæteris solennitatibus

29 accedat. Secundò textu in *cap. pervenit 3. eod. tit.* ubi dicitur, compromissum in causa decimarum non valere, tanquam in Ecclesiæ præjudicium formatum. Tertiò ratione: quia Prælatus nequit res immobiles, vel mobiles pretiosas alienare, vel super illis transigere, absque eo, quòd solennitates consuetæ interveniant *cap. contingit 3. de transact.* ideòque nec super illis compromittere ex *num. 23. & seq.* Ita sentiunt Panormit. *cit. l. n. 3.* Gonzalez *d. l. n. 12. in fin.* P. Wiestner *d. l. n. 15.*

31 Verùm quia superiùs in *d. cap. 2. à n. 130.* Prælati Ecclesiasticis liberam adstruxi facultatem agendi in Judicio, absque eo, quòd consensum vel consilium Capituli requirere teneantur; & in *n. 135.* ibidem conclusi, ne quidem

tum consensum esse necessarium, quando causa majoris momenti ventilatur, sed consilium Capituli sufficere: sanè, nisi per saltum & sinè consequentia docere velim, admittam, necesse est, quòd Prælatus, citra solennitatem Canonicam, de quibuscunque rebus vel juribus in Arbitros compromittere possit, vi regulæ, ante in *n. 25.* statutæ.

Confirmatur. Compromittere, non est alienare: tum quia, qui compromittit, tantum obligat personam, non bona: tum quia compromissum nullibi refertur inter modos alienandi: tum quia per compromissum id duntaxat agitur, ut jus dubium declaratur, & si pateat, jus, super quo controvertitur, ad Ecclesiam non pertinere, suo Domino restituatur. Ergo ex eo, quòd Prælatus non possit alienare, non ritè concluditur, quòd nequeat compromittere. Sicque cum Speculatore in *tit. de Arbitr. §. restat &c.* & Tiraquello *de jure connub. glossa 3. num. 109.* quos citat Gonzal. *d. n. 12.* docet Redoanus *de rebus Ecclesiæ non alien. cap. 36. per tot.*

Nec infringunt assertum; 33 motiva contraria. Primum ex *cap. cum tempore* continet

exceptionem, & pertinet ad objectum Arbitrii. Nempe sicut causæ aliæ propter arduitatem suam Arbitrio subtrahæ sunt, sic & exemptionis causa, quam, cum Sedem Apostolicam tangat, præstat Judicio Ordinario & publico, quàm privatae discussione committere.

34 Secundum ex *cap. pervenit* ideò non urget, quia compromissum in causa decimarum infirmatur, non quòd defectus fuerit in compro-

mittente, sed in ipso compromisso, *quoniam* (verba sunt textûs) *hujusmodi Arbitrium Ecclesiæ posset impostero perniciiosum existere.*

Tertium diluitur ex *n. 25. 35* ubi regulam à transactione ad compromissum tantum affirmativè, non autem negativè, permisimus: alias sequeretur, quòd, sicut Prælatus nequit ex suo arbitrio de rebus immobilibus transigere, sic neque Judicium suscipere valeat.

§. III.

Possitne Vasallus super feudo in Arbitros compromittere?

36 **A**dmittunt compromissum Vultejus, Sixtinus, Struv. *Syntagm. Juris Feudal. cap. 16. th. 8.* Reijciunt Brunnem. ad *l. non distinguemus 32. ff. de recept. num. 9.* D. P. Khönig cit. *l. n. 8.* P. Wiestner *d. t. n. 15.* saltem si agatur ad alienationem: partim quia omnis alienatio Vasallo prohibita est *2. feud. tit. 40. & 55.* partim quia super feudo judicare, spectat ad Judices feudales.

37 Ego distinguo, ac referre censeo, sitne in causa feudali Judex Dominus directus, Pares Curia, vel Judex Or-

dinarius, juxta explicationem datam in *cap. 4. à n. 63.* Primò & secunò casu puto, nullatenus licere, in Arbitros compromittere: ne Judices, ex providentia Juris feudalis constituti, saltem indirectè judicandi munere defraudentur.

Et quamvis opponi posset, *38* quòd Vasallus super feudo transigere valeat ex *tit. 26. §. 5. & si vasallus de beneficio &c. tit. 43. feud. 2.* adeoque & compromittere ex *n. 25.* rectè tamen respondetur, defectum compromittendi non tam ex parte Vasalli se tenere,

nere, quàm ex parte objecti, seu feudi, de quo judicare, nemini quàm Domino directo & Paribus Curia concessum invenitur, per textus mox citandos, qui eò solùm casu mentionem Arbitri faciunt, quò judicatura spectat ad Judicem Ordinarium.

39 Tertiò casu indistinctè teneo, compromissum valere:

sicut enim in causis aliis, ad Judicem Ordinarium spectantibus, valet regulariter compromissum; ita etiam in ista causa, utpote, quæ potius allodialis, quàm feudalisis est nominanda. Sicque expendi, & exponi debent textus in t. 15. t. 34. in pr. t. 46. in pr. feud. 2. Bocerius apud Lauterbach ad cit. tit. ff. §. 17.

S E C T I O III.

De Personis, Arbitrium recipientibus, seu Arbitris.

S U M M A R I A.

40. Arbitros agere possunt, qui Judices. 41. Nemo ad Arbitrium recipiendum cogitur. 42. Possunt plures recipi. 43. Etiam in impari numero. 44. & seqq. Variæ opiniones referuntur de Judice, ad quem ceteroquin causa discutienda pertinet. 47. Eligitur opinio simpliciter affirmans, quòd ille possit Arbitrum agere. 48. Declaratur. 49. & 50. Explicatur. l. 9. §. 2. ff. de receptis &c. 51. Laici possunt in Clericos compromittere. 52. Etsi frequenter non expediat. 53. & seqq. Clerici non possunt

in Laicos compromittere. 56. Si causa sit spiritualis. 57. Propter indecentiam. 58. Non propter defectum Jurisdictionis. 59. & seqq. R. ad c. 7. de cõfirm. utili &c. 61. & seqq. Possunt tamen unà cum Clericis Arbitros agere. 65. Si consentiat Judex Ecclesiasticus. 66. & seqq. In causa temporalis Clericorum non vetantur arbitrari. 71. & seqq. Potest in excommunicatum compromitti validè. 76. & seqq. Arbiter non potest alium substituere. 80. & seqq. Proponitur, & solvitur objectio.



§. I.

Quis Arbiter esse possit?

40 **A**rbiteriū recipere, & Arbitros agere possunt, qui Judices. Zoëf. ad ff. d. t. n. 29. Frankius c. l. n. 13. & 14. Miller ad Struv. d. exer. th. 99. col. 1. Colligitur ex textibus in l. Labeo 3. §. ult. l. 4. 5. 6. 7. 9. ff. de recept. qui Arbitr. Et ratio est: quia Arbitria in omnibus ferè imitantur, & æmulantur Judicia: & ideò, qui Judex esse vel non esse potest, esse vel non esse potest Arbiter. Revidenda ergo sunt dicta in cap. 2. à n. 12.

41 In eo tamen magna est differentia inter Judicem & Arbitrum, quòd aliquis ad officium Judicis, non item ad munus Arbitri, compelli possit d. l. Labeo 3. §. 1. l. pen. §. 2. ff. de vacat. & excusat. muner. Ratio differentiae est: quia *judicare munus publicum est* l. quippe 78. ff. de Jud. ar-

bitrari munus privatum.

An autem unus vel plures 42 Arbitri; in numero pari vel impari, assumantur, nihil interest: etsi consultius judicetur, si non pari, sed impari numerò assumantur, ut, si dissentiant, majoritas votorum haberi possit cap. sanè 1. de Arbitr. l. item si 17. §. 6. ff. de recept. qui Arbitrium & c.

Si tamen in numero pa- 43 ri constituentur, & illi inter se dissentiant, debent eligere tertium; &, si neque convenire possint in eligendo tertio, uti etiam, si tertius ille statim ab initio facti compromissi Arbitrorum voluntati sit relictus, res sinè effectu est d. l. item si §. 6. & 5. cap. innotuit 12. de Arbitr. Gonzal. ad cit. cap. sanè num. 17. & seqq. Stryck. in usu mod. pand. ad cit. tit. §. 9.

§. II.

Possitne Judex Ordinarius vel Delegatus esse Arbiter in causa, ad se pertinente?

44 **V**ariæ hinc opiniones occurrunt. Primò enim aliqui absolutè id negant propter textum in l. sed si 9. §.

2. ff. de recept. qui Arbitr. ibi: si quis Judex sit, Arbitrium recipere ejus rei, de qua Judex est, in se compromitti jubere, prohibetur

hibetur Lege Julia; & si sententiam dixerit, non est danda poena persecutio.

45 Alii secundò absolutè affirmant cum Bachovio & Stryckio cit. tit. §. 4. & 5. quorum ratio est: quia, ex quo omnia Judicia sunt absolutoria, partesque pro libitu à Judicio penitus recedere possunt §. ult. Inst. de perpet. & temporal. act. nulla apparet ratio, quò minùs, ad evitandas processuum ambages, simplici Magistratùs Arbitrio se submittere possint.

46 Multi tertio cum Haunoldo to. 5. tr. 1. num. 194. P. Wiestner ad tit. de Arbitr. sub n. 28. distinguunt inter Jus Civile & Canonicum; ac illò quidem non posse in Judicem Ordinarium compromitti, asserunt, ob cit. l. sed si 9. §. 2. hòc autem posse, per textus in cap. ex parte 10. c. cum à nobis 13. d. t. junctò cap. cum olim 7. eòd. ubi in Judices Delegatos in causa, per delegationem ipsis commissà, fuit compromissum.

47 Secundam sententiam, ut eligam, vel maximè suadet tum allegata ratio: tum expressæ sanctiones Canonicae in cit. textibus, à quibus, citra necessitatem, Jus Civile non præsumitur recedere: tum hodierna praxis,

quà ejusmodi compromissa, uti frequentissima, ita licita esse, testantur David Mevius 1. decis. 98. Brunnem. ad cit. l. num. 2. Carpzov. p. 1. const. 1. def. 15. Lauterb. d. l. th. 21. n. 5. tum Recessus Imperii de anno 1594. §. als auch der Compromiss halben 65. quò in ipsam Imperii Cameram compromitti posse, permittitur, sicut & persæpe compromittitur, ut scribunt Klockius Relat. Cameral. 72. n. 146. Blumius Proc. Cam. tit. 38. num. 2. Stryck. cit. §. 5.

Erit autem simile compro-48 missum in eo quidem cum aliis Arbitriis conforme, quòd Judex Ordinarius, vel Delegatus, in Arbitrum electus, secundum formam compromissi teneatur procedere: erit tamen in hoc difforme, quòd sententia sit majoris auctoritatis, quàm simplicis Arbitri; pariat actionem & exceptionem rei judicatæ; ac locum faciat appellationi. Klock. Relat. Cameral. 131. n. 3. Brunnem. d. l. n. 2. Lauterb. cit. th. 21. n. 6. Stryck. cit. §. 5.

Ne verò citata l. sed et si 9.49 §. 2. ff. de recept. qui Arbitr. obmurmurare videatur, responderi potest, vel quòd tantummodò prohibeatur, ne Judex se offerat, aut jubeat in se compromitti, per verba
cit.

cit. l. in ve se compromitti jubere prohibetur, quia sic jubendū cogeret partes ad standum sententiæ, & dimittendum beneficium appellationis :
 50 Vel quòd loquatur non de Judice Jurisdictionis, sed Notionis, seu Pedaneo, qui, cum liberam potestatem non ha-

beat, sed restrictam ad formulam, non poterat Arbitrium recipere : quod secus erat de Magistratu, cui, liberiore procedendi facultatem habenti, licebat Judicium in Arbitrium convertere *l. Labeo 3. §. ult. l. nam magistratus 4. ff. de receptis &c.*

§. III.

Possitne Laicus esse Arbiter in causa Clerici vel spirituali ?

51 **Q**uòd Laici possint in Clericum compromittere, (imò &, docente Zoësiō ad *ff. d. t. n. 16. in Religiosum*; suppositā nempe Superioris licentiā) neminem legi, qui inficietur. Ratio datur: quia litigantes componere, est negotium, à professione Ecclesiasticorum non adeò alienum.

52 Etsi sinè dubio statui Clericorū non usque adeò sit condecens, ut forensium causarum disceptationi frequenter se se immisceant, nisi aliunde Jurisdictionem temporalem habere noscantur: tunc enim non major est indecentia, de causis profanis judicare, quàm arbitrari.

53 An autem econtrā Clerici (idem est de quibuscunque personis Ecclesiasticis, vel e-

tiam Ecclesiarum Administratoribus) possint in Laicos compromittere, ad eorum causas, tum spirituales, tum profanas, disceptandas? Vel
 54 ideò dubitare licet: quia Arbitri non Jurisdictionem, sed notionem exercent per *l. ait Prator 5. in pr. ff. de re judic.* notio autem circa res, seu spirituales seu temporales Clericorum, æquè Laicis videtur concessa, ac illis concessum est, agere procuratores vel assessores *cap. statutum 11. §. assessores de rescript. in 6. cap non indiscretè 1. in pr. de procurat. eod. in 6.*

Hoc dubium enodaturus, 55 distinctionem in primis facio: utrū causa sit temporalis vel spiritualis; &, si spiritualis sit, ulteriorem distinctionem adhibeo: utrū Laicus sit solus

- Arbiter, vel cum Clerico in Arbitrio concurrat? Ac
- 56 Dico primò: Quando causa Clericorum est spiritualis, nequit in Laicum, ut solus Arbitrium suscipiat, compromitti. Textus expressus in *cap. contingit 7. de Arbitr.* ubi Expositores copiosissimè à Gonzalez n. 1. allegantur. Ratio ibidem datur: *quia non decet, ut Laicus in talibus arbitretur.* Sicut enim indecens est, ut Laici tractent spiritualia negotia tanquàm Judices *cap. decernimus 2. de Judic.* ita & inconueniens est, ut tractent tanquàm Arbitri, dum Arbitria propinquam valde cognitionem cum Judiciis habent.
- 57 Non ergo offendiculum parat dubitandi ratio. Nam defectus Jurisdictionis neutiquàm impedimento est, quò minùs Laicus in re spirituali recipiat Arbitrium; sed potius indecentia, ne Jurisdictionem vel potestatem authoritativam per Arbitrium circa rem spiritualem arrogare sibi videatur. Gonzalez ad *cit. cap. n. 5.* Quæ indecentia neque in procuratore, neque in assessore reperitur, cum isti non disponent cum authoritate, sed ministerium veriùs præstent.
- 59 Nec formidandum est *cap.*

examinata 7. de confirmat. util. vel inutil. ubi refertur facti species, in qua super jure patronatùs, inter aliquem Nobilem & Milites Campaniæ S. Joannis Hierosolymitani controversò, in Vice-Dominum Sabinensem compromissum erat. Ut enim fami-60 liari sibi eruditione memoriæ prodidit commendatus Gonzalez d. l. n. 7. ille Vice-Dominus non erat Laicus, sed Clericus, in Diaconatu constitutus, res Episcopi gerens, & ab eo causis Ecclesiasticis tractandis præpositus.

Dico secundò: Quando61 causa Clericorum est spiritualis, potest in Laicum simul & Clericum compromitti, dummodò authoritas Judicis Ecclesiastici accedat. Textus in *cap. per tuas 9. de Arbitr. in fin.* & ibi Barbosa n. 3. Covarruv. *Practicar. question. cap. 34. num. 1.* Gonzalez *cit. l. num. 6.* P. Khönig *cit. tit. num. 11.* Schambogen ad d. *tit. num. 13.* Reiffenstuel *eòd. tit. num. 44.* Ratio est: quia magis62 dignum trahit ad se minùs dignù: quòdve inconueniens est, si Laicus solus arbitretur, desinit esse tale, si unà cum Clerico arbitretur; sicut si Laicus sit assessor in causa spirituali, dū Clericus est Judex. Dices:

63 Dices: quando in servum & hominem liberum compromittitur, compromissum non valet *l. Pedius 7. §. 1. ff. de recept. qui Arbitr.* Ergo nec valet, quando in Clericum & Laicum compromittitur.

64 R. negandò consequentiam & paritatem. Disparitas est: quia servus actuum & munerum civilium, quale etiam est Arbitrium, planè incapax censetur; ideòque ne quidem ex consortio hominis liberi capax effici potest. At Laicus non tam incapax est Arbitrii, de causa spirituali recipiendi, quàm minùs dispositus, quippe cùm, teste Gonzalez, ante Concilium Lateranense, in *cit. cap. contingit 8.* relatum, rectè fuerit in Arbitrum electus, & ex aliqua indecentia, primum post illud Concilium repulsus: quæ tamen indecentia cessat, si Clericus Laico jungatur.

65 Dixi supra: *dummodo auctoritas Judicis Ecclesiastici accedat.* Ubi tamen non omninò convenit inter Canonistas: debeátne S. Pontifex, ejus Legatus, aut Episcopus in tale compromissum consentire? Consensu siquidem Episcopi videntur esse contenti Covarruvias *d. n. 1. P.* Wiestner ad *cit. tit. num. 22.*

Schambogen *d. n. 13.* P. Reiffenstuel *d. l. n. 44.* Consensum verò Pontificis, aut ejus Legati, requirunt Gonzalez & P. Khönig in *loc. allegat.* Quibus etiam accedit textus in *cit. cap. per tuas in fin. ibi: cùm auctoritate Episcopi factum sit, cui causa, de qua dicitur compromissum, fuerat delegata.*

Dico tertio: Quando causa Clericorum est temporalis, potest in solum Laicum compromitti. Abbas in *cap. dilecti 4. de Arbitr. n. 8.* Vallens. *eod. tit. §. 3. n. 3.* Haunold. *cit. tr. n. 196.* Wiestner *cit. l. n. 21.* Reiffenstuel *d. l. num. 45.* D. Fleck in *Biblioth. lib. 5. tit. 17. n. 6.* Traditur assertio in *cit. cap. dilecti 4.* ubi Arbitrium, quod in causa temporalis, quæ vertebatur inter Abbatem & Conventum de Scarduna Cisterciensis Ordinis ex una, ac Hospitalarios ex altera parte, à Regina Francorum erat susceptum, ab Innocentio III. comprobatur.

Desumitur prætereà per argumentum à contrario sensu ex *cit. cap. contingit 8.* quòd scilicet, cùm sola spiritualis causa fuerit ibidem excepta, temporalis adhuc permessa censeatur.

Roboratur etiam ratione: quia deficit illa indecentia, ratio-

ratione cuius Laici nequeunt Arbitros agere in causa spiritali : cum nulla sit inconvenientia , ut de rebus temporalibus Judicium vel Arbitrium exercent.

- 69 Oppones : Clericus non potest in causa temporalis in se prorogare Jurisdictionem Laici *cap. significasti 18. de foro compet.* Ergo nec compromittere in Laicum.

R. negandò consequentiam cum assignatione discriminis. In prorogatione usurpatur Jurisdictio in Clericum à Laico , cum tamen absolute Clericus à Laicorum Jurisdictione sit exemptus ex dictis suo loco : in compromisso nulla Jurisdictio , sed nuda notio & cognitio privata in Clericum exercetur.

§. IV.

Possitne in excommunicatum compromitti ?

- 71 **S**crupulum hic movere potest *c. ad probandum 24. de sent. & re judic.* ubi sententia judicialis cassari jubetur , quando fuit lata à pluribus Delegatis Judicibus , quorum unus excommunicationis vinculo publicè erat irretitus. Ex quo consuetaneum videtur , & laudum seu sententiam , totumque processum , ab Arbitro institutum , cassandum , quando is excommunicatione vinculatus est.

- 72 Ratio sequelæ est : quia Arbitrarius excommunicatus æquè prohibetur communicare cum non-excommunicatis in ferendo laudo , quàm Judex inferenda sententia. Sicut ergo sententia judicialis , sic & laudum , ab excommunicato

prolatum , valore carebit.

Sed spernendus iste scrupulus. Cum enim acta reliqua ab excommunicatis tanquàm valida sustineantur , uti constat de contractibus , testamentis , præscriptionibus , procurationibus &c. cur acta excommunicati , in Arbitrum assumpti , non valeant ? Tralatitium siquidem est , excommunicatum solummodò privari participatione jurium spiritualium , quale non est Arbitrium.

Ad *cap. ad probandum 24. de sent. & re jud.* R. illud loqui de Judicibus , Jurisdictione (Delegatâ scilicet) præditis , quâ , cum privet excommunicatio per *cap. Romana 1. de offic. Vicar. in 6. & cap. un. ne se-*
de

de Vac. eod. in 6. facit pariter, ut sententia nulliter feratur: Nos autem quæstionem ponimus de Judicibus compromissariis, nullâ Jurisdictione præditis, quibus eapropter non nocet excommunicatio, quæ secundum dicta non privat usu rerum temporalium, inter quas numeratur facultas arbitrandi.

Ad superannexam ratio-75 nem ex communione cum non-excommunicato sententiam & acta excommunicati non tam invalida, quam illicita fieri; defectum verò valoris ex defectu Jurisdictionis pullulascere. Unde sententia & acta coram Arbitro excommunicato illicita, sed non erunt invalida.

§. V.

Possitne Arbitrarius Compromissarius alium substituere?

76 **R**esp. negativè. Textus in l. non distinguemus 3. 2. §. 16. ff. de recept. qui Arbitr. ubi Brunnem. n. 15. Reiffenstuel cit. l. sub num. 57. Ratio est primò: quia Judex compromissarius habet strictissimam potestatem; nec plus illi concessum, quam expressum est. Nisi ergo expressum sit, quòd ipsi liceat, alium substituere, substitutionem
77 facere non poterit. Secundò: quia, dum industria personæ eligitur, non valet substitutio per cap. si pro 3. cap. ult. §. is verò de offic. deleg. Sed in Arbitro censetur industria personæ electa L. Labeo 3. §. 1. v. verum quoniam &c. ff. d.
78 t. Ergo &c. Tertiò: quia nec Judex Delegatus potest

Jurisdictionem alteri delegare, nisi delegatus sit à Summo Principe ex dictis de Jurisdictione cap. 6. à n. 30. Ergo nec Arbitrarius: sicut enim ille, sic iste nactus est potestatem, ut ipse judicet, non ut alteri munus judicandi consignet. Quartò: quia cæteroquin 79 res nullum haberet exitum, sed processus in infinitum extenderetur.

Obijcies: potest procurator alium substituere cap. non indiscretè 1. §. ult. de procurat. in 6. Ergo & Arbitrarius alium Arbitrum.

R. distinguendò antec. pro-80 curator potest alium substituere, quando est electa personæ industria, neg. ant. per cap. ult. d. t. in 6. quando non
K k est

est electa personæ industria, tro præsumitur electa personæ industria ex n. 77. Ergo &c.

S E C T I O IV.

De Objecto Arbitrii.

SUMMARIA.

82. Indigitatur objectum Arbitrii. 83. Quod non constituit causa exemptionis. 84. Matrimonialis. 85. Criminalis. 86. Criminaliter intentata. 87. Liberalis. 88. Jam decisa per sententiam, quæ transit in rem judicatam. 89. Causa restitutionis incidenter ab Arbitro potest cognosci de Jure Canonico. 90. Assignatur ratio. 91. De Jure Civili quidam aliter statu-

tum existimant. 92. Sed falluntur. 93. Reconventio non potest institui coram Arbitro. 94. & 95. Assignatur duplex ratio. 96. & seqq. Ponuntur objecta. 100. & seqq. Comprimentur. 104. Arbitrarius potest de illis cognoscere, quæ habent intrinsecam quasi-connexionem cum causa principali. 105. Veluti de exceptionibus. 106. De interesse 107. De fructibus. 108. De expensis.

§. I.

In quibus Causis Arbitrium admittatur ?

82. **O**bjectum Arbitrii sunt causæ, & omnes quidem, quas ob gravitatem, periculum, aut præjudicium non speciatim ab Arbitrio exemerunt Jura per cap. causa 9. de integr. restit. & ibi DD.

83. Inter causas exemptas numeratur primò causa exemptionis : in hac enim, cum versetur interesse Romani Pontificis, quatenus loca ex-

empta immediatè ad ejus Jurisdictionem & protectionem spectant cap. cum venissent 2. d. t. cap. recepimus 8. de privilegiis. cap. si Papa 10. §. si autem eod. in 6. inconveniens videbatur, alium Judicem constitui posse, quàm ipsummet Pontificem, aut quem ille constitui permiserit. Textus in cap. cum tempore 5. de Arbitr. ubi Vivianus, Wagner-
eck

eck in *exegeſi*, [Barboſa in *col-lectan. n. 4.* Gonzalez in *comment. n. 11.*

84 Secundò cauſa matrimo-
nialis d. *cap. cauſa 9. de in integr. reſtit.* ubi Gonzalez n. 2. Nam & hic grande præjudicium intercurrit, ratione vinctuli ſcilicèt, quod nec ſolvere convenit, niſi, ubi matrimo-
nium legitimè contractum non invenitur; nec colligare, præterquàm ſi matrimo-
nium legitimè contractum ſciatur; nec à quibuſcunque Judicibus, ſed ſpecialiter à SS. Canonibus deputatis jux-
ta *cap. 4. à n. 24.* Covarruv. de *matrim. p. 2. cap. ult. num. 6.* Gutierrez Q. Q. *Canonic. lib. 1. cap. 17. n. 18.*

85 Tertiò cauſa criminalis criminaliter intentata d. *cap. cauſa* & ibi Gonzalez num. 4. l. *non diſtinguendum* 32. §. *Julia-
nus 6. ff. de receptis &c.* uti & cauſa popularis d. l. §. 7. Quia enim de criminibus cognoſcere, nemini quàm Magiſtra-
tibus majoribus, neque ex officio, ſed ſpeciali conceſſio-
ne duntaxat erat permiſſum: certè non admittebat ratio, ut Arbitri, ceu homines pri-
vati, cognoſcerent. Dixi:

86 *criminaliter intentata.* Quia, ſi civiliter intentetur, ſicut liberè tranſigere, ita & com-
promittere conceſſum eſt

per *cap. veniens 16. de jurejur.* absque eo, quòd damnatus ex tali crimine, quantumvis famoſò, infamiam incurrat l. *quid ergo 13. §. 5. ff. de hiſ qui not. infam.* Panormit. in *cit. cap. cauſa num. 4.* Gonzalez d. num. 4. Haunold. d. *tr. n. 199.*

Quartò cauſa liberalis, in qua de ſtatu libertatis prin-
cipaliter agitur: hæc quippe Arbitrio ſubducta in *cit. cap. cauſa* & ibi Gonzal. num. 3. & *cit. l. non diſtinguemus §. 7.* ac propriis Judicibus ſubjecta eſt l. *ult. Cod. ubi cauſa ſtatùs &c.* Dixi principaliter. Quin enim incidenter coram Arbitris poſſit diſceptari, dubium omne ſuccidunt textus in l. *cum proponas 6. Cod. de R. C.* & dicta in *cap. 6. n. 13.*

88 Quintò cauſa per ſenten-
tiam, quæ tranſiit in rem ju-
dicatam, ſemel deciſa *cap. ex-
poſita 11. de Arbitr.* Gonzal. ib. n. 6. Pirhing ad *eund. t. n. 31.* partim quia permagni refert, lites ſemel deciſas, quòcun-
que modò non reſuſcitari l. *ſi cauſa 32. Cod. de tranſact. l. ſi quis 11. Cod. de R. C. in ſin.* par-
tim quia pertinet ad Judicem, qui tulit ſententiam, dubia, ſi fortè quædam poſtmodum emergant, reſolvere *cap. inter alias 31. §. ut igitur de ſent. ex-
communicat. l. ult. §. 1. Cod. de LL.*

§. II.

Possitne Arbiter causam restitutionis in integrum disceptare ?

89 **Q**Uitextum incit. cap. causa 9. de in integr. restitut. vel emissitiis oculis considerat, statim advertet, distinctione utendum, ac dicendum, causam restitutionis ab Arbitro principaliter disceptari non posse, veluti si minor aut Ecclesia eo solum ex fine in Arbitrum compromitterent, ut præcedens læsio corrigatur; posse autem incidenter, uti si, durante Arbitriō, moveretur restitutio ob terminum dilatorium, aut fatalia elapsa; vel contra actorem, agentem ex contractu, exceptio restitutionis

90 opponeretur. Cujus ratio esse potest: quia & restitutio est una ex causis majoribus; &, si tantum incidenter moveatur, nihilominus inferioris Judicis cognitionem effugere posse non videtur per dicta in cit. cap. 6. n. 13.

91 Sitamen ad Jus Civile progrediamur, ac textum in l. ult. Cod. ubi & apud quem attentius intueamur, omnis cognitio Arbitris de restitutione videtur adempta: ibi: sed ne quis ita effusè intellectum

nostra constitutionis audeat esse trahendum, ut etiam apud compromissarios Judices, vel Arbitros ex communi sententia electos, vel apud eos, qui dantur à Judicibus, qui propriam Jurisdictionem non habent, sed tantummodo judicandi facultatem, putet hujusmodi extendi sanctionem: hos tantum generaliter volumus, tales causas (subintellige restitutionis) dirimere, qui vel certæ administrationi, cui & Jurisdictio adheret, præpositi sunt, vel ab his fuerint dati &c. Ita cum aliis Treutlerus à Millero ad Struv. I exercit. 8. th. 4. col. 2. allegatus.

Nihilominus quia temerè⁹² discrimen inter Jus Pontificium & Cæsareum adstrui non debet; ac distinctio inter causam principalem & incidentem non tantum in Jure Pontificio clarè expressa, sed etiam in Jure Cæsareo satis luculenter recepta in cit. l. ult. in verb. final. vel in aliis speciebus inciderit quæstio restitutionis; & insuper allegata ratio de quæstione incidente in utroque Jure per textus in d. cap. 6. n. 13. citatos fundata est: intrepidè concludendum judico,

judico, restitutionem coram Brunnem. ad cit. l. ult. n. 11.
Arbitro, etiam Civili Jure, Lauterbach ad tit. ff. de recep-
incidenter moveri posse. tis. §. 30.

§. III.

Possitne coram Arbitro reconventio institui?

93 **N**egativam decedit Ponti-
fex in cap. cum dilectus 6.
de Arbitris; eique concordat
textus in l. Pomponius 13. §. 1.
ff. de recept. ubi Ulpianus, licet
enim, ait, & de una re compro-
mittere, & quidem de solis con-
troversis actoris, ut innuunt
verba præcedentia. Sequun-
tur Pontificem & Ictum in-
numerò ferè numerò Inter-
pretes, apud Gonzalez ad cit.
cap. n. 2. relati.

94 Ratio est: tum quia Arbi-
tri judicare non valent, nisi de ijs
tantum, super quibus in eos exti-
terit compromissum, ut sonat
textus in cit. cap. & consonant
textus in l. quid tamen 21. §. 6.
l. non distinguemus 32. §. 15. &
ult. l. de his rebus 46. l. Arbitr
50. ff. de recept. qui Arbitr. At-
qui de reconventionis nihil
actum supponitur. Ergo
95 &c. Tum quia Arbitria,
dum recedunt à Jure, Judi-
ce, & Judiciò Ordinario, stri-
cti juris censentur, nec in-
terpretatione juvantur, sed
coarctantur. Adeoque non
aliæ causæ, quàm specificè

nominatæ, in compromisso
comprehenduntur.

Contra hanc decisionem 96
autem obijci potest primò:
quòd & Judices Delegati,
quorum aliàs stricta potestas
est cap. Rodolphus 35. cap. signi-
ficavit 36. de rescript. possint
causam reconventionis cog-
noscere cap. ex literis 1. de mu-
tuis petitionibus. Secundò: 97
quòd æquitas introductæ re-
conventionis militet etiam
in Arbitrio, ut actor, qui Ar-
bitrum in sua causa elegit,
ipsum contra se agnoscere
non dedignetur arg. l. non potest
22. ff. de Judic. & l. Papinianus
14. Cod. de sentent. & interlo-
cut. Tertiò: quòd Arbitr pos- 98
sit cognoscere de iis, quæ
connexa sunt cum causa prin-
cipali: causa autem recon-
ventionis est connexa cum
causa conventionis arg. c. l. non
potest, &c. & l. Papinianus &c.
Quartò: quòd admodum 99
luculenter in cit. l. non distin-
guemus. §. 9. admittatur re-
conventio in Legato, qui
tempore Legationis in Arbi-
trum

trum compromisit: dicitur enim, Arbitrum posse cogi, ad sententiam dicendam, postquam Legatus suas actiones intentavit, *sed non aliàs, quàm si* (Legatus) *se defendat*, hoc est, reconventus respondeat.

100 Ad objectiones istas diluendas R. primò: paritatem inter Delegatum Judicem & Arbitrum in *num. 96.* claudicare. Delegatus siquidem accipit suam potestatem ab authoritate publicâ, potestq; quoad causam delegatam id ipsum ferè, quod Judex Delegans: hic autem reconventionem admittere potest: adeoque & ille. Arbitrarius econtra consequitur potestatem suam ex authoritate privatorum, nec majorem, quàm expressa fuerit in compromisso. Cum itaque nihil de reconventionem fuerit expressum in compromisso, frustra de causâ reconventionis Arbitrarius cognoscit.

101 R. secundò: æquitatem, quæ reconventionem in Judicio juxta *num. 97.* adinvenit, non apparere in Arbitrio: reus siquidem ad Judicium trahitur, invitatus & nolens, nec ille, sed actor Judicem eligit: ad Arbitrium verò

reus non trahitur, sed sponte venit & consentit; nec minus quàm actor Arbitrium eligit. Ergo reus in Judicio jure æquissimò reconvenit actorem coram eodem Judice, ad quem renitens rapitur; non ita in Arbitrio, in quo tempore compromissi voluit reus ipsemet Arbitrum habere contra se.

R. tertio: Arbitro (ut 102 obijcitur in *num. 98.*) facultatem esse, cognoscendi de iis, quæ quasi ab intrinseco sunt connexa, non autem, quæ ab extrinseco. Jam verò causa conventionis ab extrinseco tantum est connexa cum reconventionem, puta, ex arbitraria dispositione Juris positivi. Ergo, quòd Arbitrarius de una possit cognoscere, non sequitur, quòd cognoscere possit de altera.

R. quartò: genuinum intellectum *cit. l. distinguemus §. 9.* in *num. 99.* allegatæ, esse hunc: Legatus, postquam actiones suas proposuit, postulare valet, ut Arbitrarius sententiam dicat, si paratus sit, se defendere, non coram Arbitro, coram quo reconventio non habet locum, sed coram Ordinario Judice. Confer Gonzalez *cit. l. n. 7.*

§. IV.

Possitne Arbiter de sola causa principali cognoscere ?

104 **I**ncidenter in n. 102. indicatum est, Arbitro facultatem constare de iis etiam cognoscendi, quæ intrinsecam quasi - connexionem cum causa principali habent. Hoc itaque patentius explicandum, &

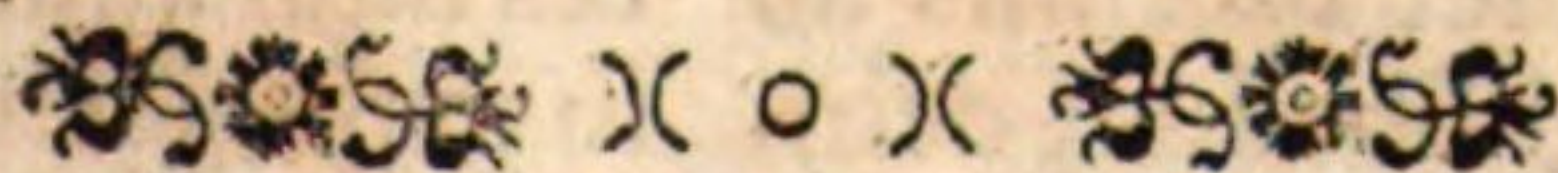
105 Declarandum est primò : ut Arbiter cognoscere possit de exceptionibus tam dilatoriis quàm peremptoriis : hæ namque cum causa principali connexæ sunt, quatenus ad defensionem excipientis, & elidendam intentionem agentis, ab intrinseco ordinantur. *arg. l. quoties 3. Cod. de Judic. l. adire 1. Cod. de ord. Judicior.*

106 Declarandum est secundò : ut Arbiter possit cognoscere super interesse tum actoris, tum rei, licet nihil in compromisso sit expressum *d. l. non distinguemus 32. §. 5. ff. de receptis &c.* Nam interesse tacite inest ipsi rei per textum in *l. si servus 11. ff. judicatum solvi.*

107 Declarandum est tertio :

ut Arbiter possit cognoscere de fructibus *arg. l. qualem 19. §. 1. ff. de receptis &c.* cum enim fructus constituent partem rei, eandem augeant, & cum illa sic connectantur, ut, si per errorem fuerit de re pronuntiatum, debeat quoque de fructibus pronuntiari *l. etsi ex diverso 35. §. 1. ff. de R. V.* sanè perquam rectè faciet Arbiter, de re unà cum fructibus cognoscendò.

Declarandum est quartò : 108 ut Arbiter possit cognoscere de expensis & sumptibus litis *d. l. non distinguemus §. 5.* Habent enim verò etiam impensæ litis cum causa litigiosa connexionem tam necessariam, ut in alio auditorio non posset de impensis rectè cognosci, nisi & ipsa causa principalis denuò cognitioni subijceretur. Videantur Abbas in *cap. cum dilectus 6. de Arbitr. n. 10. & seqq.* Gonzalez *ibid. n. 4.* Reiffenstuel *ib. à n. 64.* Fleck. *l. cit. n. 17.* Miller ad Struv. *cit. exerc. 8. th. 102. pag. 499. & seq.*



S E C T I O V.

De Forma Arbitrii.

S U M M A R I A.

109. *Forma Arbitrii est eadem ferè, quæ Judicii.* 110. *Unde idem modus est procedendi.* 111. *Nisi partes aliud expres-
serint.* 112. & seq. *Due for-
mula compromissi.* 114. &
seq. *Designatur locus forman-
di processûs Arbitralis.* 117.
*Extra quem partes citari non
possunt.* 118. *Nisi ad parvu-
lam distantiam.* 119. & seq.
*Possunt tamen partes alibi exi-
stentes illuc citari.* 121. &
seqq. *Arbiter tenetur observa-
re dies feriatis.* 124. *Nec po-
test feriis aliis, quàm pro-
fanis & ordinariis renun-
tiari.*

§. I.

Quænam forma in Arbitrio servanda sit?

109 **F**orma, in Arbitrio ser-
vanda, est eadem ferè,
quæ in Judicio arg. sæpe
memoratae l. compromissum 1.
& l. Labeo 3. §. 1. ibi: *post cau-
sam jam semel atque iterum tra-
ctatam ff. de receptis qui Arbitr.
l. rem non novam 14. in pr. ibi:
quod Judicium imitatur, &c.*
Cod. de Judic. cap. ex parte 10.
de Arbitr. Unde idem ordo
in cognoscendo tenendus,
quem in cap. 6. præscripsimus;
idemque modus in proce-
dendo amplectendus, quem
in tract. de Processu Judiciario
describemus.

110 Nempe solet in primis ab
actore porrigi libellus; dein-
dereus ab Arbitro per nun-
tium vel epistolam citari; lis
utrinque contestari; præsta-
ri juramentum calumniæ;
admitti procuratores & Ad-
vocati; allegari probationes
& exceptiones; in causa con-
cludi; ferri denique senten-
tia, prout deducitur ex l. quid
tamen 21. §. 7. & seqq. l. ita de-
mum 31. l. non distinguemus 32.
§. 18. l. sed & 49. §. 1. ff. de re-
ceptis, qui Arbitr. d. l. rem non
novam 14. in pr. d. cap. ex parte
10. de Arbitr. Lauterbach
in tract. synopt. th. 34. per tot.
& ad tit. cit. ff. §. 34. & seq.
Quæ tamen ita sunt, si par-
tes nihil aliud in compromif-
so expresserint. Solent nam-
que & possunt compromit-
tentes

tentes formam, in Arbitrali processu servandam, præscribere, juxta textus in *cit. l. non distinguemus* §. 15. & ult. Lauterb. *cit. l. §. 33.* præsertim, si compromittant in Judicem
112 Ordinarium. E. G. persæpe solent ita compromittere, se binis scriptis, intra certum temporis spatium Judicis oblati, mox causam ad sententiam submittere velle, daß sie mit zwey abgewechselten Schriften von 14. Tagen zu 14. Tagen in der Sach erfahren / und nachmahls ohne einige Dilation zum Urtheil submittieren wollen. Stryck.

ad *cit. tit. §. 6.* Similiter **113** non infrequens est iste compromittendi modus, ut Acta coram Arbitro transmittantur ad duo Collegia Juridica, quæ, si eodem calculò responderint, decisio illa servari debeat, omni appellatione vel reductione remotâ; sin autem in diversas sententias transiissent, ad tertium Collegium acta remittantur sine prioribus Responsis, & quidquid ab hoc pronuntiatum fuerit, pro Lege recipiatur. Stryck. *d. l.* Alium compromittendi modum exhibet Brunn. ad *l. pen. ff. d. t. n. 2.*

§. II.

Quò locò teneatur Arbiter procedere?

114 **D**ispiciendum hic: sitne locus aliquis à compromittentibus determinatus; an nullus? Si primum, statur conventioni *l. quid tamen* **21.**
115 §. 10. *ff. d. t.* Si secundum; in illo loco procedendum erit, in quo compromissum est initum *d. l. §. 10. v. quid ergo & c.*
116 Ratio assignari potest: quia locus conventionis initæ aliàs vim habet, fundandi judiciale forum ex *cap. 3. d. n. 74* Ideoque condecens videbatur, ut locus initi compromissi, quod species conven-

tionis est, pro foro processûs Arbitralis haberetur.

Quid ergo, inquires, si Arbiter partes ad alium locum citaverit, anne tenebuntur se sistere? **117**

¶ negativè. Textus in *cit. l. §. 10. ibi: impune igitur ei non parebitur, si alio loci adesse jussit.*

Si tamen locus ille **118** non procul à loco formandi processûs distaret, sicut, si Arbiter, in dignitate constitutus, qui deberet in urbe judicare, vocaret partes ad suburbium, ubi animi recrean-

creandi gratiâ moraretur, & litigatores facile eò loci venire possent, valere jussum, Pegasus admittit, & confirmat Ulpianus in d. l. §. 10. §. quid tamen &c. Brunneman. ib. numer. 17.

- 119 Quid verò, instas quære-
re, si partes in alieno sint ter-
ritorio, poteruntne nihilo-
minus ad locum Arbitrii for-
mandi citari? Ratio quæren-
di est: quia extra territorium
seu citanti, seu jus aliud di-
centi, impunè non paretur l.

ult. ff. de Jurisdic. cap. ult. de
Constitut. in 6.

Resp. affirmativè. Col-120
ligitur responsio ex cit. l.
& §. Ratio est: quia citatio,
quam decernit Arbiter, non
provenit ex virtute Jurisdi-
ctionis, quâ Arbiter ut talis
non pollet; sed ex virtute
conventionis, quæ, cum jus
proprietas producat, ubi-
vis terrarum personam ob-
stringit. Unde opposita
quærendi & dubitandi ratio
non solida, sed soluta jam est.

§. III.

Quò tempore Arbiter debeat arbitrari?

- 121 **V**idetur ex dictis conclu-
dendum, arbitrari nul-
lò tempore prohibitum: cum
enim Arbiter, veluti statim
diximus, non exerceat Juris-
dictionem; soli que actus Ju-
risdictionis ex cap. 5. num. 26.
die feriatò sint prohibiti: ra-
tio non suppetit, quæ actus
Arbitri seu vetitos seu inva-
lidos efficiat.

- 122 Verùm apertè definitum
legimus in l. Pomponius 13. §.
3. l. si feriatis 36. ff. de recept.
qui Arbitr. l. omnes dies 7. l. ult.
Cod. de fer. quòd Arbiter die-
bus feriatis nequeat proce-
dere. Lauterbach ad cit. tit.
ff. §. 35. in fin. Ratio est:

quia Arbitrium proximè ac-
cedit ad Judicium, veluti jam
aliquoties repetitum: indeq;
diebus feriatis æquè Arbi-
trium, ac Judicium incipere,
vel continuare, non licet.

Opposita ratio non officit. 123
Nam diebus feriatis non tan-
tùm actus Jurisdictionales, qui
à Judice, Jurisdictione habente,
procedunt; sed etiam actus
Judiciales in specie tales,
qui à Judice, Notione tan-
tùm habente, expediuntur,
reputantur prohibiti ex cit.
cap. 5. n. 6.

Tametsi autem ex cit. l. si 124
feriatis 36. ff. de recept. dedu-
catur, sententiam ab Arbi-
tro

tro, jussu Prætoris, & partibus volentibus, die feriatio latam, subsistere: bene tamen Brunn. ad eandem l. advertit, eam deductionem de feriis

profanis & ordinariis, infavorem privatorum introductis, admitti debere per ea, quæ in cit. cap. 5. n. 26. proposita sunt.

S E C T I O VI.

De Effectu Arbitrii.

125. *Effectus Arbitrii subijciuntur.* 126. *Arbiter obligatur ad continuandum Arbitrium.* 127. *Servandos limites compromissi.* 128. *Procedendum sincerè.* 129. *Habetque potestatem, contumaces coercendi.* 130. *Si plures sint Arbitri, omnes adesse debent, dum sententia dicitur.* 131. *Excipiuntur duo casus.* 132. & seqq. *Indicatur, quid in casu discordantium sententiarum agendum.* 138. *Compromittentes, si vocentur, comparere debent.* 139. *Tenen-*

tur stare sententia. 140. *Habent actionem & exceptionem ex laudo.* 141. *Actionem scilicet ex stipulatu, si præcesserit stipulatio.* 142. *Vel actionem in factum, si laudum fuerit homologatum.* 143. *Et jure hodierno ex pacto nudo conditionem ex moribus.* 144. *Pœnâ solutâ, licet à compromisso recedere.* 145. *Uti proinde firmiora sint compromissa non-pœnalia.* 146. & seqq. *Effectus Arbitrii respectu causæ compromissariae annotantur.*

§. I.

Quid operetur Arbitrium respectu Arbitri?

125 **F**fectus Arbitrii alii sunt respectu Arbitri; alii respectu compromittentium; alii respectu causæ, de qua compromissum est.

126 Effectus respectu Arbitri sunt sequentes. Primò obligatur ad causam compro-

missi non quidem suscipiendam, sed susceptam semel continuandam l. Labeo 3. §. 1. ff. de recept. potestque ad id, invitatus quoque, nobili Judicis officiò, vel multæ dictione, vel pignorum capione, vel personæ retentione, seu

arrestatione, à Præatore seu Magistratu Ordinario compelli *l. non distinguendum* 32. §. 12. ff. d. t. nisi justam excusationis causam prætexat *l. licet autem* 15. & *l. seq. ff. eod.* Franzkius *ad cit. tit. n. 25. & seq.* Lauterbach *in cit. tract. synopt. th. 32. n. 1. & 2.*

127 Secundò obligatur, ut intra terminos & limites, in compromisso præfixos, se contineat per textus in *l. Pedius* 7. §. 1. *l. quid tamen* 21. §. 4. & 8. *l. Labeo ait* 25. *in pr. d. l. non distinguemus* 32. §. 15. & 17. ff. d. t. adeò, ut si præscriptum modum & metam excefserit, sententia sit nulla *d. l. §. ult.* eaque per 30. annos nullitatis infirmulari possit. Lauterb. *d. l. th. 33. n. 1. & seqq.*

128 Tertiò obligatur, ut instar Judicis, justè & sincerè, remotò partium studiò, juxta ordinem, in *n. 110.* delibatu, procedat, ac laudù suum (ita vocatur sententia Arbitralis) secundum Leges, constitutiones, consuetudines loci, in quo procedendum, ac formulam compromissi pronuntiet *l. item si* 17. §. 3. *l. qualem autem* 19. *in pr. l. quid tamen* 21. §. 3. *d. l. non distinguemus* 32. §. 15. ff. *de recept. &c.* Lauterbach *cit. l. th. 34. n. 12. & th. 35. n. 1. & seqq.*

129 Quartò acquirit Arbiter

potestatem, non-comparentes & contumaces mulctà (vel quasi, cum Adversario præstetur) puniendi *l. diem* 27. §. 4. *l. non distinguemus* 32. §. 16. *l. non ex omnibus* 39. *in pr. ff. de receptis &c.*

Scrutaberis: an, si plures sint Arbitri, omnes sententiam dicere debeant; & quid, si discordes fuerint?

R. primò: si plures Arbitri sint assumpti, omnes adesse debere eò tempore, quò sententia dicitur; & si vel unus absit, sententiam, à reliquis unanimiter prolatam, non valere *l. item si* 17. §. ult. *l. sicut* 18. ff. d. t. partim, quia in plures fuit compromissum; partim, quia potuit præsentia ejus, (qui abfuit) trahere eos, (qui præsentem sunt) *in ejus sententiam*, ut inquit Ulpianus *in cit. §. ult.*

Exceptis duobus casibus, quorum primus assignatur in *l. non distinguemus* 32. §. 13. ff. *eod.* quando cum hac vel simili clausula compromissum est, *ut unò alteròve absente, reliqui nihilominus procedere valeant.* Alter in *cap. ult. de Arbitr. in 6.* extat, quando absens debitè requisitus, cessante legitimò impedimentò, non comparet.

R. secundò: si Arbitri in proferenda sententia discordent, videndum, an saltem major

- major pars concordet, an verò discordet? Priore casu standum est sententiæ majoris partis *d. l. sicut* 18. *c. si ex tribus* 1. *de Arbitr. in* 6. Posteriori casu dispiciendum, an in numero sint pari, vel impari? Si in pari; debent assumere tertium Arbitrum, cujus definitioni acquiescendum est *d. l. item* 17. §. 6. *in fin.* Si in numero impari; nullius roboris Arbitrium reputatur *l. diem* 27. §. 3. *ff. d. t.*
- 134 Planè si sententiæ in aliquo saltem concordent, puta si unus in decem, alter in 15. tertius in 20. condemnent, tenet sententia quoad quantitatem minimam, utpote in quam omnes implicite consenserunt *d. l. diem* 27. §. 3.
- 135 Ex quo tamen non velim, hanc sequelam inferri, quòd etiam tunc sententia pro minore summa prævaleat, quando unus v. g. condemnavit in 10, & duo in 15. vel quando unus condemnavit in 10. secundus in 70. tertius in 100. Nam in prima hypothesis, ut paulò ante memoratum, non attendimus ad summam minorem, sed ad majorem numerum votorum, cui non tantum in Arbitrio, sed etiam in aliis negotiis, tum judicialibus tum extrajudicialibus, acquiescendum est. In secunda verò sapienter monet P. Englad *tit. de Arbitr. n. 2.* decisionem *d. cap. si ex tribus & l. diem* §. 3. cautè, ac tum demum in praxin deducendam, quando minor summa versatur intra terminos æquitatis, & is, qui majorem summam pronuntiavit, non potest rationabiliter præsumi invitus esse propter summam minorem tanquam injustam: cum scire Leges non sit verba calere, sed vim ac mentem Legislatoris, æquitati conformem *l. scire Leges* 17. *ff. de LL.*

§. II.

Quid operetur Arbitrium respectu compromittentium?

- 138 **E**ffectus Arbitrii respectu compromittentium sunt primò, quòd Arbitro vocanti parere teneantur *arg. dictorum in n. 129.* Secundò: quòd obligentur stare sententiæ, sive æqua, sive iniqua sit *d. l. diem* 27. §. 2. *l. non distinguemus* 32. §. 14. *l. ex sententia* 1. *Cod. de receptis & c. Vi-*
- 139 *de*

de tamē dicenda infra à n. 193.
140 Tertiò: quòd ipsis detur ex
 sententia, seu laudo, actio &
 exceptio, non iudicati, cū
 Judicium propriè dictum non
 sit *l. ex compromisso 2. ff. eòd.* sed
 actio & exceptio in factum,
 seu ex compromisso. Franz-
141 kius ad *d. tit. n. 30.* Inte-
 rest videlicet: an Arbitrium
 pactò nudò sit initum, vel
 stipulatione? Si stipulatione;
 datur actio ex stipulatu, quā
 victor in laudo pronuntia-
 tus, agit adversus condem-
 natum, ut præstet omne,
 quod ratione laudi præstari
 æquum est. *d. l. diem 27. §.*
ult. ff. de recept. l. cū antea 5.
Cod. d. tit.

142 Si pactò nudò; datur qui-
 dem exceptio pacti, vel litis
 finitæ, si laudum emanave-
 rit in favorem rei; at, si e-
 manaverit in favorem acto-
 ris, de Jure Romano non da-
 tur actio, sicut ex aliis pactis
 nudis actio non oritur: si
 tamen reus approbaverit,
 seu, ut alii dicunt, homolo-
 gaverit laudum, vel expres-
 sè, vel tacitè, fortè quòd in-
 tra 10. dies non reclamave-
 rit, conceditur actio in fa-
 ctum ex novissima constitu-
 tione Justiniani in *cit. l. cū*
antea 5. in pr.

143 Dixi de Jure Romanò. Cū
 enim hodie vim eandem ha-

beant pacta nuda, quam ha-
 bent stipulationes: non licet
 ambigere, quin etiam ex nu-
 do pacto concedatur efficax
 actio, ad laudum Arbitrale
 exequendum. Stryck. ad *tit.*
cit. §. 2.

Interrogabis: an, si poena **144**
 fuerit adjecta, illā solutā, li-
 ceat à compromisso recede-
 re?

R. affirmativè. Textus in
l. si quis rem 30. ff. d. t. ubi
Brunnem. num. 1. & 2. seqq.
& Auth. decernit Cod. eòd.
Gail. 1. obs. 150. num. 13. &
15. Lauterbach ad cit. tit.
§. 39. P. Engl ad tit. de Ar-
bitr. num. 15. P. Reiffenstuel
ad tit. de Arbitr. num. 88. Ra-
 tionem affert Stryck. *cit. loc.*
§. 8. quia poena adjecta alter-
 nativam reddit obligationem
 principalem, ita, ut poenam
 solvens liberetur; nisi poena
 sit promissa cum clausula: *ra-*
tò manente pactò l. pen. ff. de trans-
act. l. ita stipulatus 115. §. ult.
ff. de V. O.

Ex quo colligit **145**
 idem Stryck. hodie validio-
 ra esse compromissa, simplici
 pactò firmata, quàm quæ o-
 lim sub stipulatione poenali
 concipiebantur: ab his enim,
 solutā poenā, discedere fas
 est *d. l. si quis rem 30.* ab illis
 verò nemo resilire poterit; &
 si recurrat ad Judicem, excep-
 tione compromissi repellitur.

§. III.

Quid operetur Arbitrium respectu causæ?

- 146** **E**ffectus Arbitrii respectu causæ, in qua compromissum, primus est, quod illi finis imponatur per *l. compromissum* 1. ff. d. t. Secundus est, quod interrumpat præscriptionem, si quæ fuerit cæpta in re, per compromissum decidendâ *d. l. cum antea* 5. §. 1. *Cod. de recept. Arbitr.* Tertius est, quod acta coram Arbitro in eadem causa & inter eosdem compromittentes in quolibet Judicio vim probandi retineant *d. l. §. 2. l. ult. Cod. de testibus. cap. presentata* 50. *X. eod. Brunnem. ad cit. l. cum antea & l. ult. Lauterbach cit. tit. §. 40. & in tract. synopt. th. 41. n. 1. & 2. Panormitan. ad cit. cap. presentata de test. n. 6. P. Pirhing eod. tit. n. 209. P. Wiestner ad tit. de Judic. n. 205.*

SECTIO VII.

De Contrariis Arbitrio.

SUMMARIA.

- 149.** Attinguntur contraria Arbitrio. **150.** Solvitur morte; Etiam unius ex Arbitris. **151.** & seq. Ratio redditur. **153.** Textus afferuntur. **154.** Solvitur ulterius morte civili. **155.** Item superveniente dignitate. **156.** Nec non recusatione suspecti. **157.** & seq. Si fuerit in aliquod Collegium compromissum, morte unius ex collegis non solvitur. **159.** & seqq. Ut nec solvitur, quando compromissum est in unum sub nomine dignitatis, neque persona industria fuit electa. **162.** Solvitur præterea morte unius vel utriusque ex compromittentibus. **163.** Si ve negotium sit captum, si ve non. **164.** Item morte civili. **165.** Ut & contrariâ voluntate. **166.** & seq. Mors procuratoris nihil impedit, nisi datus sit in rem propriam. **168.** & seq. Similiter nec mors tutorum vel curatorum. **170.** Solvitur denique prolatione sententiæ. **171.** & seq. Dupliciter limitatur assertio. **173.** Certum tempus, si præfinitum & elapsum sit, Arbitrium

trium cessat. 174. Aliàs trien-
niò Arbitrium debet absolvi.
175. Tempus non potest pro-
rogari citrà consensum omniū
176. Nisi aliquid in compro-
misso sit dictum. 177. Quò
casu extendi, non autem re-
stringi potest. 178. Textus
pro appellatione contra lau-
dum. 179. & seq. Textus,
& Authores, & ratio contra
appellationem. 181. Solvun-
tur textus anteriores. 182.
Datur tamen quandoque ex-
ceptio doli. 183. Varia placi-
ta circa reductionem laudi-

184. & seqq. Afferitur, &
probatnr rednctio. 193. &
seqq. Vindicatur ab objectio-
nibus. 203. Petenda est in-
tra decendium. 204. Sicut
appellatio. 205. & seq. Gai-
lio, qui contrarius est, satis-
fit. 207. Petenda coram Ju-
dice ordinario causa, ab Arbi-
tro decisa. 208. Solvitur in-
stantia. 209. & seq. Duo
argumenta contra appellatio-
nem à Jndice reductionis.
211. Unum pro appellatio-
ne. 212. & seq. Priora sub-
vertuntur.

§. I.

Qualiter Arbitrium solvatur ex persona Arbitri?

149 **A**rbitrio contraria sunt,
quæ faciunt, ut solva-
tur. Solvitur autem vel ex
persona Arbitrorum; vel ex
persona compromittentium;
vel ex conditione ipsius cau-
sæ.

150 Ex persona Arbitrorum
solvitur primò morte ipso-
rum naturali; &, si plures
fuerint, etiam unius morte,
nisi vel hæredum sit facta
mentio; vel singulis in soli-
dum arbitrandi facultas con-
cessa. Ratio primi est: quia

151 personæ fides, scientia, & pru-
dentia præsumitur electa ex
num. 77.

Ratio secundi est: quia 152
compromissi forma religio-
sissimè servari debet: quan-
do autem compromissum est
in plures, non aliter compro-
missi forma servari potest,
quàm si omnes in dicenda sen-
tentia concurrant ex n. 130.
Ergo &c. Videantur textus 153
in c. unò delegatorum 42. de off.
& pot. Jdic. deleg. l. item si 17.
§. 2. & ult. l. diem 27. §. 1. l.
non distinguemus 32. §. 13. ff. de
recept. qui Arbitr.

154 Secundò solvitur morte
civili; ad quam refero depor-
tationem & bannum impe-
riale. Lauterbach ad ff. d. t. §.
42. Re.

42. Refero item professionem religiosam, quæ tamen mors potius moralis, quam civilis dicenda, ut alibi dicam; *arg. d. l. item si 17. in pr. ff. d. t. Lauterb. d. th.*

155 Tertiò solvitur superveniente dignitate *l. licet autem 15. & d. l. non distinguemus 32. §. 4. in qua posteriori l. Paulus Ictus non putat, Arbitrum cogendum, sententiam dicere, obveniente Sacerdotiò; idque non tantum honori in personam, sed & Majestati Dei indultum esse, affirmat, cujus Sacris vacare Sacerdotes oportet.*

156 Quartò solvitur recusatione, propter suspicionem, ab alterutro litigantiù propositâ puta quòd Arbitrarius uni ipsorum propinquus, amicus, vel inimicus evaserit *l. licet 15. d. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de recept. qui Arbitrium &c.*

157 Scire desideras primò: an, si in aliquod Collegium seu communitatem compromittatur, v. g. Judicium Aulicum, Facultatem Juridicam, Senatum Academicum &c. unusve ex illis, qui tempore compromissi præsentis vixerant, mortuus fuerit, cesset compromissum?

R. negativè. Lauterbach in tract. synopt. th. 42. n. 7.

Ratio est: quia Collegium, Comunitas, Universitas &c. nunquam moritur, sed est, manetque semper idem in morali consideratione, tametsi nova capita novæque personæ substituantur *l. sicut municipii 7. §. 2. ff. quod cujuscunque Universit. nom. l. proponebatur 76. ff. de Judic.*

Scire desideras secundò: 158 an, si compromissum sit in aliquem, nomine dignitatis expressò, v. g. in Archi-Episcopum Salisburgensem, in Rectorem Universitatis &c. isque moriatur, potestas arbitrandi in successorem Archi-Episcopum, vel Rectorem transmittatur?

R. negativam perinde ac 159 affirmativam sententiam à multis teneri apud Lauterbach cit. th. n. 8. & 9. utramque tamen distinctionis fœdere combinari posse. In-160 dagandum scilicet, utrùm compromittentes non tam præsentis Archi-Antistitis, vel Rectoris personam respuerint, quàm omnium, in eadem dignitate & officio consistentium; id, quod colligi potest ex eo, quòd compromittentibus non fuerit notus ille Archi-Episcopus quoad personam; vel quòd dignitas illa non diu penes Arbitrum remanere possit, uti

contingit in Rectoribus Academicis &c. an verò præsentis Archi-præfulis aut Rectoris personam peculiariter noverint, attenderint, & illius
 161 fidem elegerint. Primò casu dicendum, compromissum non extingui cum Antecessoris obitu, sed in ejusdem successorem transire *arg. cap. quoniam Abbas 14. de offic. &*

pot. Jud. deleg. cap. si gratiose 5. de rescript. in 6. Alterò casu asserendum, compromissum expirare, nec in successorem devolvi per *cap. ult. §. is autem de offic. & pot. Jud. deleg. l. in compromissis 45. ff. de recept. qui Arbitr.* Quam etiam assertionē in dubio recipiendam suadet Lauterb. *d. l. n. 17.* Quò serviunt dicta in n. 77.

§. II.

Qualiter Arbitrium solvatur ex persona compromittentium?

162 **E**X persona compromittentium solvitur Arbitrium itidem primò morte, unius vel utriusque *l. diem 27. §. 1. l. non distinguemus 32. §. 32. §. 3. l. sed & 49. §. 2. ff. de recept. nam compromissum non extenditur in compromittentis hæredes, si de ipsis non caveatur ibidem, ait Gregorius IX. in cap. ult. de Arbitris ubi Gonzal. n. 1635. & seqq.*

Hocque verum est, si negotium jam captum fuerit, si res manserit integra, per citatos textus. Lauterb. *d. l. th. 43. n. 3. & seqq.* Arbitrium enim strictioris Juris est, quàm Judicium; nec uti hoc in hæredes transitorium, sed tanquàm res personalissima cum persona desinit. Gonzalez *d. l. n. 5. & 6.*

Secundò morte civili, eodem modò, quò dictum in *num. 154. Gonzalez cit. l. num. 3. Lauterb. th. 44. n. 1. & seqq.*

165 Tertiò contrariâ voluntate, per transactionem, pactum, assumptionem alterius Arbitri, vel relationem causæ ad Judicem ordinarium manifestatâ *l. Pomponius 13. in pr. l. si quis rem 30. d. l. non distinguemus 32. §. 3. & 5. ff. de recept. Relegatur n. 144.*

Hæsitabis primò: utrùm 166 mors procuratoris solvat compromissum?

R. quòd solvat, quando procurator est datus in rem propriam; secus, si in rem alienam. Ratio differen- 167 tiæ est: quia procurator in rem propriam non tantum pro

pro domino litis, sed etiam rei litigiosæ habetur *l. sed si* 13. §. 1. ff. de pact. l. procurator 55. ff. de procurator. procurator autem in rem alienam non tam dominus rei litigiosæ, quàm solius litis habetur ex cap. 2. n. 283. ut adeò non procuratoris, sed Domini mors attendenda sit. Lauterb. d. th. 43. n. 12. & 2. seqq.

168 Hæsitabis secundò: utrùm mors tutorum aut curatorum faciat expirare compromissum?

R. quòd non faciat: quippe cum tale compromissum principaliter concernat ipsos pupillos vel minores, quorum gratiâ fuit initum. Un-169
de à contrario solvitur morte pupillorum vel minorum, etsi tutores vel curatores supervivant: cum illorum causa non vertatur, & ex n. 162. non possit transire ad pupillorum vel minorum, quorum nomine principaliter est celebratum, hæredes. Lauterbach d. thn. 15.

§. III.

Qualiter Arbitrium solvatur ex conditione causæ?

170 **E**X conditione causæ solvitur Arbitrium primò prolatione sententiæ definitivæ: postquàm enim Arbiter sententiam definitivam protulit, censetur esse functus officiò; nec potest sententiam vel executioni mandare, vel immutare *l. qualem autem* 19. §. 2. ff. de recept. & ibi Brunnem. num. 5. *l. quia Arbiter* 20. ff. eod. Gonzalez ad cit. cap. ult. num. 3. Haulnold. cit. tr. 1. num. 221. Nisi

171 Arbiter terminos compromissi fuisset egressus; quò casu, cum officiò suo non censeatur esse perfunctus, sententiam ipsemet corrigere po-

test. *l. quid tamen* 21. in pr. ff. eod. Brunn. d. n. 5. Lauterb. d. tract. th. 38. n. 5. Quà-172
etiam de causâ sententiam interlocutoriam emendare non prohibetur: cum neque tunc officium illius absolutum credatur d. *l. qualem autem* 19. §. 2. & DDres cit.

Secundò lapsu temporis, 173
pro causâ finienda præstituti, cessat. Ubi respiciendum est, utrùm compromittentes certum tempus Arbitro præscripserint; an non? Si certum tempus præscriptum sit; eò præterlapsò, compromissum extinguatur d. *l. quid tamen* 21. §. 5. ff. de recept.

174 Si tempus non sit præscriptum; potest quidem Arbiter omni tempore, partibus volentibus, sententiam dicere *l. sed § 14. ff. d. t.* nihilominus ultra triennium nequit extendere laudum *arg. l. prope-randum 13. in pr. Cod. de Ju-dic.* quia enim & Judicium in-tra triennium absolvi debet *d. l. 13.* conveniens est, ut Arbitrium quoque non pro-tendatur ad tempus longius: *non enim differendarum litium causâ, sed tollendarum ad Arbi-tros itur*, ut differit Celsus in *l. quamvis Arbiter 37. ff. de re-ceptis &c.* Abbas in *cap. cum dilectus 6. de Arbitr. n. ult.* Gon-zalez ubi *supra n. 4.* Lauter-bach *th. 36. n. 11.*

175 Sciscitaberis: an tempus, pro Arbitrio expediendô de-stinatum, prorogari possit?
R. Si nihil in compromif-so conventum sit de proroga-tione, eam neque solô con-sensu partium, neque solâ voluntate Arbitri, sed om-nium unanimi sententiâ fa-

ciendam esse: sicut enim primum compromissum om-nium calculô coaluit, sic dis-solvi, immutari, vel alterari, vel unô dissentiente, non de-bet. Textus in *l. Pomponius 13. §. ult. l. Arbiter ita 33. l. Ar-biter ex compromisso 50. ff. d. t.* Gonzalez *cit. n. 4.* Sin ve-
rò specialiter in compromif-so facultas prorogandi sit concessa, potest Arbiter, in-vitis quoque partibus, tem-pus prorogare *l. Labeo 25. §. 1. l. non distinguemus 32. §. ult. ff. d. t.* ita tamen, ut, ad poenam committendam, vel neces-sitas prorogandi, vel consen-sus partium requiratur *d. l. §. 11. Gonzalez ibid.*

Interim, datâ licentiâ pro-
rogandi, non censetur esse data licentia *referendi*, hoc est, anticipandi tempus *d. l. Arbiter ita 33.* cum immotum & frequenter jam allegatum principium in hac materia sit, quòd Arbitria sint strictissimi juris, nec ultra terminos ex-tendantur. Idem *ibid.*

§. IV.

Possitne Arbitrium interpositâ appellatione rescindi?

178 **A**ppellationem contra Ar-bitrium interponi, lau-dumque hóc remediô rescin-di, vel suspendi posse, pro-

bari videtur primò ex *l. Arbi-tro 9. ff. qui satisdare cog.* Se-cundò ex *l. ult. ff. à quibus ap-pellari non licet.* Tertiò

ex

ex l. ult. in v. nisi fuerit provocatum &c. Cod. de Judic.

179 At certa quasi sententia est, provocationem non licere. Textus sunt in cap. à Judicibus 33. cap. sanè 34. §. liceat. c. si quis Episcopus 36. §. arbitrariis. II. q. 6. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de receptis &c. l. ex sententia 1. Cod. de receptis Arbitris. Authores sunt P. Engl ad tit. de Arbitr. n. 7. P. Khönig ibid. n. 23. P. Pirhing ib. n. 5. Gonzalez ad cap. non sinè 2. eod. n. 14. Abbas in cit. cap. cum dilectus sub n. 17. Gail. 1. obs. 49. n. 1. Zoësius ad cit. tit. ff. n. 31. Brunnem. ad cit. l. 1. Cod. n. 1. Lauterbach cit. tract. th. 39. & innumeri ferè ab his laudati. Ratio capitalis est: quia, ubi non est verum Judicium, verus Judex, & vera sententia, non est vera appellatio, ut quæ eum in finem est inventa, ut iniquitatem vel imperitiam judicantium, in sententia commissam, corrigat l. appellandi 1. in pr. ff. de Appellat. Atqui Arbitrium non est verum Judicium arg. l. compromissum 1. ff. de recept. sed umbratile tan-

tum & similitudinarium; nec Arbiter est verus Judex, publicâ authoritate constitutus ex n. 10. nec laudum est vera sententia l. quid ergo 13. §. 5. ff. de his, qui not. infam. Ergo &c.

Textus in n. 178. recitati 181 non disponunt de Arbitris compromissariis, sed statutariis, vel Legalibus, seu Arbitris juris & necessariis, à quibus, cum veri sint Judices, appellatio non denegatur per textum in cap. ab Arbitris 11. de offic. & pot. Jud. Deleg. in 6.

Etsi autem appellatio non 182 detur, attamen aliquid per modum appellationis contra laudum est concessum, scilicet exceptio doli, vel nullitatis, quando vel contra formam compromissi, vel contra SS. Canones & Leges, vel ex gratia, sordibus, aut inimicitia dolosè prolatum est cap. non sinè 2. de Arbitris l. qualem autem 19. §. 2. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de recept. l. Arbitrorum 3. Cod. eod. Authores in n. 179. citati, è quibus Gail. 1. obs. 150. n. 9. in casibus adductis veram appellationem admittit.



§. V.

Detúrne contra laudum Arbitri reductio ad Arbitrium boni viri?

183 **P**er reductionem ad Arbitrium boni viri intelligimus remedium, quò laudum revidendum, & corrigendum submittitur vero Judici, publicà authoritate instructo. Hanc unà cum appellatione prohibitam esse, docuerunt Zoësius *cit. l. n. 31. Struv. cit. excrcit. 8. th. 104. Miller ib. Lauterb. ad tit. ff. eòd. §. 37. in fin. Stryck. ibid. §. II. Fleck. in Biblioth. d. l. §. tit. 17. n. 26.* Licitam econtrà esse, quando enormis læsio ex laudo secuta est, docuisse videntur Gail. *cit. cit. obs. 150. n. 9. & seqq.* D. Philippus Braun *ad tit. de Arbitr. conclus. 1. pag. m. 232. & plures.* Licitam verò simpliciter esse de Jure Canonico, tenuit Gonzalez in *cit. cap. non sinè 2. de Arbitr. n. 18.* idemque de Jure Civilidefendit Molina *tr. 5. disp. 30. n. 7. & 8.* apud Schambogen *ad cit. tit. n. 4. citatus, & Brunnem. in l. ex compromisso 2. n. 2. & in l. diem 27. n. 12. ff. de recept. qui Arbitr. & in l. ex sententia 1. num. 14. & 15. Cod. eòd. tit.*

184 Postremam sententiam ut-

riq; Juri consentaneam esse, dum laudum non est homologatum, seu tacitè vel expressè à partibus nondum confirmatum, demonstratur primò ex Jure Canonico, tum ex *d. cap. non sinè 2. de Arbitr.* ubi Pontifex indistinctè admittit, Arbitrium, quod *nequiter & perperam* dictum est, corrigi posse; quæ verba, si tenor *l. penitus* excutiatur, non supponunt necessariò dolum: licet enim Arbitri dolò induxerint ad compromittendum, attamen quòd dolum in arbitrando admiserint, ibidem non exprimitur: tum ex *cap. pervenit 2. eòd. tit.* ubi rescinditur laudum in causa decimarum, tantum ideò, *quoniam Ecclesia posset imposterum perniciosum existere.*

Demonstratur secundò ex 185 Jure Civili in primis ex *l. pen. in pr. Cod. d. t.* ubi, dum statuitur, ex compromisso dari actionem, quando pars victa sententiam approbavit, expressè vel tacitè, quòd scilicet contra eam non protestata fuerit; mox adijcitur, approbatione tacitam non adesse, quando *intra decem dies* proxi-

proximos attestatio missa fuerit vel Judici vel adversario ab alterutra parte, per quam manifestum fiat, definitionem non esse amplectendam: supponitur itaque, nullam esse necessitatem, laudum acceptandi, sed dari liberam facultatem, illud respuendi, & corrigendi.

186 Si dicas cum Stryckio *cit.* §. 11. in *cit.* l. agi de compromisso, citra stipulationem per nudum pactum inito, ex quo non nascitur actio, nisi accedente subscriptione vel homologatione.

Contra est, & præterquam quod pactum nudum habeat eandem vim, quoad forum conscientiae, quam habet contractus; ipsumque justale pactum servari præcipiat in l. *Juris gentium* 7. §. 7. ff. de pact. sicque recessum ab eo non magis, quam à contractu permittat; Demonstratur Juris Civilis assistentia ulterius in *Auth.* decernit *Cod.* eod. tit. cujus hæc sunt verba: decernit *Jus novum*, nullum sic fieri posse Arbitrum, ut cum Sacramenti Religione judicet, sed poenam statuatur, quâ præstitâ, liceat, à judicatis recedere. Ecce! hic absolutè permittitur recessus à laudo, solutâ poenâ juxta n. 144. nec distinguitur, an stipulatio, an nudum pactum antecesserit. Er-

go in utroque casu eadem est dispositio servanda.

Quodsi replices: *Authen-* 188 *ticam* hanc loqui de Arbitrio poenali, in quo obligatio non absoluta, sed alternativa, seu conditionata juxta *cit.* n. 144. contrahitur; nō autem de stipulatione non-poenali, quæ absoluta est.

Contra est, & demonstratur clariùs intentum ex ipso fonte *cit. Authen.* videlicet *Novella* 82. cap. 11. in cujus principio Imperator generatim prohibet, ne Judices Arbitrarii Arbitria jurata permittant, ex eo, quod merito *lassi ipsi* (per Arbitralem sententiam) *rursus velint examiniari negotium, obliti jurisjurandi, quod juraverunt*: sicque denuo supponit, laudum Arbitrale, qualecunque sit, re- 189 tractari posse. Deinde in §. 1. ordinat, ut omnino, qui *Judicem aut Judices eligunt, cum poena eligant eos, quatenus partes ad invicem coeant, & necessitatem habeant, aut contenta esse judicio, aut NB. si retractare voluerit alter, det multam, & sic licentiam habeat discedere reus ab iis, quæ judicata sunt, & ad aliud venire auditorium.* Ex qua ordinatione relucet, etiam ab Arbitrio non-poenali licere discedere; poenamque solvere eō fine adijci, ut saltem poenæ

poenæ adjectæ metu discessus
iste reddatur difficilior.

190 Adhæc in verbis subsequē-
tibus *c. Nov.* loquitur in specie
de stipulatione, petitque, ut
poena in stipulationem dedu-
catur, non ut facilior, sed,
prout jam memini, diffici-
lior recessus efficiatur. Adeo-
que, consideratis omnibus,
palam est, à Legibus Civilibus
concessum esse, à laudo rece-
dere, & venire *ad aliud au-*
ditorium, seu petere redu-
ctionem ad verum Judicem.

191 Ratio autem hujus senten-
tiæ assignari potest, quod,
cum Arbitri perfacile possint
errare, ac contra litigantium
intentionem pronuntiare,
res admodum dura foret, si
nullum suppeteret reme-
dium, quod pars gravata sibi
consultare, atque à gravami-
ne liberari posset. Cumque
ex ista ratione in Judiciis in-
troductæ sint appellationes *l.*
appellandi 1. in pr. ff. de appellat.
erunt similiter in Arbitriis in-
troductæ reductiones.

192 Obijcies primò *l. diem 27.*
§. 2. ff. de recept. ubi Ictus,
stari, inquit, *debet sententiæ,*
quam de re dixerit, sive æqua, si-
ve iniqua sit : & sibi imputet,
qui promisit. Atqui, si detur
reductio ad Arbitrium boni
viri, non debet stari senten-
tiæ, sed licet ab ea recedere.
Ergo &c.

R. primò : etiam dici in *l. 193*
sicut 5. Cod. de O. & A. conven-
tiones ab initio liberæ volun-
tatis esse, postea verò res ne-
cessitatis fieri ; & tamen in
n. 144. cum communi concef-
sum est, quod compromit-
tentes à compromisso rece-
dere possint, solutâ poenâ.
Item & in *cit. l. Juris gentium*
7. §. 7. ff. de pact. dicitur, pacta
servanda esse ; & tamen ab
Arbitrio, per nudum pactum
formatò, recessum aperte
permitti in *cit. l. pen. in pr. Cod.*
de recept.

R. secundò, distinguendò 194
majorem : stari debet senten-
tiæ Arbitri, absolutè & sim-
pliciter, nego majorem ; al-
ternativè & conditionatè,
hoc est, vel stari, vel petire
ductio, concedo majorem. Vel
aliter distinguendò : stari de-
bet sententiæ, hoc est, ut ap-
pellatione non possit rescin-
di, concedo majorem ; ut
tamen non possit rescindi re-
ductione, nego majorem.
Vel sic : stari debet senten-
tiæ, si tacitè vel expressè
fuerit homologata, concedi-
tur major ; secus, negatur.
Instantiam habemus in Judi- 195
cio. Nam & ea, quæ judi-
cata sunt, debent à parte
condemnata adimpleri, sive
malè sive bene sit judicatum ;
sed sub conditione, si in rem
judicatam transierint, atque
ab

ab iis legitimò tempore non fuerit appellatum per *c. quod ad consultationem* 15. *de sent. & rejud.* Ergo & ea, quæ sunt laudata, seu per Arbitrum pronuntiata, debent adimpleri, siue æqua, siue iniqua sint; sed sub conditione, si quasi-in rem arbitratam (sit verbo venia) transierint, nec debitò tempore petita fuerit reductio *d. l. pen. in pr. Cod. de recept. d. Nov. 82. cap. 11. in pr.*

196 Obijcies secundò *l. societatem* 76. *ff. pro socio*, ubi Ictus, Arbitrorum, ait, genera sunt duo: unum ejusmodi, ut, siue æquum sit, siue iniquum, parere debeamus. Quod observatur, cum ex compromisso ad Arbitrum itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni viri Arbitrium redigi debeat. Sed Arbiter, de quo nobis amodò lis est, talis est ex compromisso. Ergo parere debemus, siue æquum siue iniquum judicaverit.

197 R. primò: hanc *l.* ut liquet ex contextu, sermonem facere de Arbitratoribus, qui eliguntur vel assumuntur, ad inæqualitatem in contractibus, vel aliis negotiis extrajudicialibus determinandam; quò casu, si speciali Lege conventum fuerit, ut determinationi Arbitratoris pareatur, siue æqua fuerit, siue iniqua, statur conventioni; se-

cus, si specialis conventio non adfuerit: tunc enim simpliciter Arbitramentum respicere, & recurrere ad Arbitrium boni viri licet ex *n. 15.* Brunn. ad *cit. l. n. 1.*

R. secundò: ex *cit. l. quæ* 198 bipartita est, non minùs secundam partem, quàm primam intento nostro accommodari posse: &, quia in secunda parte indistinctè admittitur reductio ad Arbitrium boni viri, in præsentì quoque admittendam esse.

R. tertio, sicut respondi, 199 in *n. 194.* distinguendò priorem partem *cit. l.* parere debemus Arbitrio, siue æquum, siue iniquum fuerit, si tacitè comprobatum & homologatum fuerit, concedo majorem; si debitò tempore contradictum & reclamatum sit, nego majorem.

Obijcies tertio: transactio, semel inita, nequit ex communiori sententia amplius rescindi, esto etiam enormis læsio intervenerit. Ergo nec Arbitrium, semel initum, poterit latâ sententiâ rescindi.

R. distinguendò consequens. 201 Ergo nec Arbitrium poterit rescindi, quando sententia ab utraque parte, tacitè vel expressè, fuit approbata, concedo consequens.

quando fuit reprobata, nego consequentiam. Ut si transactio tum demum fit irrescindibilis, quando mutuò pacifcentium consensu roborata est: sic Arbitrium, pronuntiatâ sententiâ, consummatum, fit irrescindibile, quando mutuò compromittentium consensu comprobatum, & homologatum est.

202 De cæterojam supra in n. 25. & 35. incidenter attigimus, à transactione non posse solidum argumentum semper formari ad Arbitrium; eoque minùs in præsentî, quò major occurrit ratio differentia. Quòd enim transactio non possit rescindi, transigentium voluntati adscribendum, qui, cum puncta transactionis specificè comprobaverint, absque ratione postmodum improbant. At compromittentes tempore compromissi necdum prævidere possunt, qualis & pro quo ferenda sit sententia: unde, si postea gravatos se per sententiam Arbitralem inveniunt, ne utiquàm improbare censentur, quod antecederet approbârunt.

203 Quæres primò: intra quod tempus sit petenda reductio?
R. intra decem dies à tempore prolatis & notificatis laudibus numerandos. Gonzalez

cit. l. sub n. 21. Brunnem. ad l. mox citand. n. 9. Si enim intra decendium non contradicatur laudo, præsumitur esse ratificatum, homologatum, & quasi in rem judicatam transiisse; sicque nulla recedendi facultas ulterius conceditur per textum in l. pen. in pr. §. sin autem Cod. de recept. Arbitr. Quemad-304
modum si appellatio intra decendium non fuerit interposita, sententia transit in rem judicatam, omneque rescissionis remedium excludit cap. quod ad consultationem 15. de sent. & re jud.

Dissentit Gail. 1. obs. 150. 305
n. 2. & reductionem ad triginta annos usque permittit, hâc persuasus ratione, quòd jus reducendi sit personale, sicque non aliam, quàm triginta annorum præscriptionem subeat l. sicut 3. Cod. de de præscript. 30. vel 40. annor. Sed lubrica est ista ratio. Nam 306
etiam jus appellandi est personale, & tamen, nisi exerceatur intra decendium, interit d. cap. quod ad consultationem 15. de sent. & re judic. Auth. hodie Cod. de appellar. Ergo & jus reducendi, quod appellationem imitatur arg. l. non distinguemus 32. §. 14. ff. de recept. licet personale sit, decendii metâ poterit concludi.

di. Nisi fortè læsio sit enor-
mis per ea, quæ habet Brunn.
cit. l. n. 10.

207 Quæres secundò : coram
quo Judice petenda sit redu-
ctio?

R. coram eo Judice peten-
dam, qui, semotò com-
promissò, ipsius causæ, apud
Arbitrum disceptatæ, fuis-
set competens. Ita cum Lan-
franco, Saliceto, Bachovio,
Hunnio, & aliis relatis con-
cludunt Gail. 1. *Obs.* 49. n. 2.
Covarruv. *Var. resol. lib. 2. cap.*
12. n. 1. Gonzalez *cit. l. sub n.*
19. Ratio est: quia redu-
ctio datur ad Arbitrium boni
viri: bonus autem vir in Ju-
re vocatur Judex competens
l. vir bonus 18. ff. *judicatum sol-*
vi l. continuus 137. §. 2. ff. *de*
V. O.

208 Pauci, qui Judicem Arbi-
tri adeundum existimant, ar-
gumentum sumunt ab ap-
pellatione, quæ ad Judicem
Superiorè respectu ipsius Ju-
dicis judicantis interponitur.
Sed disparitas est in eo: quia
appellatio supponit Judicium
& Judicem strictè dictum; re-
ductio verò non Judicem stri-
ctè, sed improprie talem sup-
ponit. Unde illa ad Superio-
rem; hæc ad Judicem Ordini-
narium causam devolvit.

209 Quæres tertio: detūrne
à Judice reductionis appella-

tio? Qui negant appellatio-
nem, duplici fundamentò se-
muniunt. Primum est: quòd
Judex Reductionis in locum
Arbitri succedat; & conse-
quenter eòdem Jure utatur. 210
Secundum est: quòd Judex
reductionis tanquam vir bo-
nus judicet: ab eo autem,
qui judicat tanquam vir bo-
nus, appellare non liceat per
l. societatem 76. ff. *pro socio.*

Qui affirmant (& hi prio- 211
ribus longè potiores sunt, vi-
delicet Covarruv. *cit. cap.* 12.
n. 3. & *seqq.* Gail. *d. obs.* 49. n.
5. Gonzalez *d. l. n.* 20. cum
allegatis *ibid.* unicâ sed mo-
mentosâ ratione ducuntur:
quia appellatio semper est
concessa, quando prohibita
non invenitur per *l. & in majo-*
ribus 20. *Cod. de appellat.* Hic
verò non reperitur prohibi-
ta, sed potius ex eo, quòd
tantum in Arbitrio sit inter-
dicta, per argumentum ab
exceptione ad regulam, ta-
citè concessa reputatur.

Ad primum fundamentum 212
negantium respondetur, Ju-
dicem reductionis in locum
Arbitri succedere, quoad
causam cognoscendam; non
autem quoad modum cog-
noscendi: nam Arbiter judi-
cat autoritate privatâ, ut
homo privatus; Judex judi-
cat autoritate publicâ, ut

homo publicus. Ergo ab isto, non item ab illo provocari fas est.

213 Ad secundum Resp. Judicem boni viri nomine in Jure designari per textus in n. 207. Adeoque sicut à Judice, sic etiam à viro bono conceditur appellatio ; nec quic-

quam obloquente *d.l. societa-tem 76. ff. pro soc.* ut legenti fiet compertum. Quæ omnia de reductione Arbitrorum, uti & tota Judiciorum materia, hucusque dilucidatâ, eò denique, omnium Sapientum judiciò, reducenda sunt,

Ut in omnibus glorificetur Deus.



PARERGA

EX

UNIVERSO JURE,

EX

JURE CANONICO.

1. **A**ctus merè interni cadunt sub dispositionem Ecclesiasticam. 2. Actus simpliciter prohibitus regulariter est invalidus. 3. Nulla lex ante promulgationem in singulis Provinciis factam obligat. 4. Lex Ecclesiastica, aequè ac Civilis, primum post lapsum 2. mensium à die facta promulgationis obligat. 5. Peregrini tenentur legibus particularibus loci, per quem transeunt. 6. Omnia rescripta dolosè impetrata sunt nulla, siue dolus circa causam impulsivam, siue finalem versatus fuerit. 7. Consuetudo per actus etiam formaliter peccaminosos introducit. 8. Duo actus quantumcunque notorij non sufficiunt ad consuetudinem. 9. Qui praescripsit Jus eligendi, praescripsit etiam Jus postulandi. 10. Cardinalis Presbyter non debet postulari solenniter. 11. Electio respectu Summi Pontificis est Juris divini. 12. Existens in quasi possessione Juris eligendi pendente lite nequit excludi ab electione. 13. Electio per accessum facta non valet. 14. In electione Regularium vota absentium possunt dari per literas. 15. Potest quis consecrari in Episcopum ab uno Episcopo assistentibus duobus Abbatibus ex dispensatione Pontificia. 16. Potest Archiepiscopus in loco exempto suae Diocesis in pallio celebrare. 17. Clericus Minorennis, beneficio renuntians, potest in integrum restitui. 18. Prima tonsura non est ordo. 19. Potest Episcopus dispensare in illegitimitate occulta. 20. Ob vocis conservationem castratus est irregularis. 21. Datur Jurisdictio simplex. 22. Jurisdictio mandata & delegata non distinguuntur. 23. Non omnis Jurisdictio voluntaria est extraordinaria. 24. Vicarius Episcopi habet Jurisdictionem ordinariam. 25. Non potest alium Vicarium substituere. 26. Jurisdictio delegata non tantum litis contestatione, sed etiam citatione perpetuatur. 27. S. Pontificis regimen est Monarchium. 28. Est supra Concilium. 29. Ipsius electio simoniace facta est nulla. 30. Transactio ob lesionem immodicam non rescinditur. 31. Dolus dans causam contractui bonae fidei reddit eundem omnino nullum. 32. Nomen actionis non debet exprimi in libello de Jure Canonico. 33. Libellus post litem contestatam emendari, non verò mutari potest. 34. In Judio particulari bona fidei possessor non tenetur restituere fructus consumptos, ex quibus evasit ditior. 35. Remedium retinendae possessionis cum rei vindicatione rectè cummulatur. 36. Remedium redintegrandae contra tertium bona fidei possessorem non competit. 37. No-

titia criminis, ex scheda confessionali aquista, non sufficit ad condemnationem. 38. Potest aliquis ex solis presumptionibus violentis condemnari ad mortem. 39. Furamentum non confirmat actum de Jure invalidum. 40. Res ecclesiastica, si invalide alienentur, prescriptionem non effugiunt. 41. Neque res feudales. 42. Antefidei commissio obnoxia. 42. Reditus annui unica 30. annorum prescriptione tolluntur. 43. Furi offerendi debiti, luendive pignoris praescribitur 30. annis. 44. Res ecclesiastica mobiles 40. annis praescribuntur. 45. Contra prescriptionem ex capite ignorantia non datur restitutio. 46. Res judicata vim habet in utroque foro. 47. A Judice delegato ad delegantis superiorem regulariter est appellandum. 48. Clericus, in minoribus contrahens matrimonium, beneficia sua ipso Jure amittit. 49. Prelatus sine solennitatibus legatum rei immobilis repudiare non potest. 50. Foemina, per masculum in feudis semel exclusa, non debet in perpetuum censi exclusa. 51. Feudum legatum quoad aestimationem debetur. 52. Parocho non debentur decima novalium, si alius Jus decimandi ex privilegio obtineat. 53. Ad testamentum de Jure Canonico non requiritur praesentia Parochi pro forma. 54. De legatis pijs non detrahitur falcidia. 55. Clerici sunt Domini reddituum superfluum. 56. Sponsalia ante septennium non recte contrahuntur. 57. Sponsalibus mutuo consensu dissolutis, remanet impedimentum publicae honestatis. 58. Potest matrimonium contrahi sub conditione servanda perpetuae castitatis. 59. Qui sub promissione ficta matrimonij defloravit Virginem, tenetur ducere defloratam. 60. De Jure natura in solo primo gradu linea recta matrimonium dirimitur. 61. Simonia proprie dicta est Jure Naturali & Divino prohibita. 62. Pax S. R. I. fuit licite conclusa. 63. Potest aliquis furem aut raptorem pro defensione bonorum temporalium occidere. 64. Irregularitas ex homicidio sine dolo vel culpa lata non inducitur.

EX JURE CIVILI.

65. **N**equit in Imperatorem eligi, qui non est Germanus & Catholicus. 66. Imperium Romano-Germanicum est adhuc Monarchicum. 67. Filio electorali impuberi tutor testamentarius recte assignatur, etiam post auream bullam. 68. Pecunia, ad rem immobilem emendam destinata, manet mobilis. 69. Nulla adoptio tribuit nobilitatem. 70. Potest per subsequens matrimonium legitimi filius, esto foemina tempore conceptionis legitima uxor esse non potuerit. 71. Pupillus ex contractu sine tutoris auctoritate inito non obligatur naturaliter. 72. Liberi contra Parentes nunquam restituuntur. 73. Querela in officiosi fratribus germanis non competit absolute. 74. Actio publicana competit etiam Domino. 75. Usufructuarius non transmittit Jus percipiendi fructus adhuc pendentes ad heredem. 76. In prescriptione servitutum tam continuarum, quam discontinuarum non est opus titulo. 77. Nec distinctio inter has & illas quoad prescriptionem facienda. 78.

Non datur actio ex L. Aquilia in contractibus ultra eorum naturam. 79. Exceptio non numerata pecunie post biennium opponi potest. 80. Solutum ex errore Furis potest repeti. 81. Furamentum judiciale, semel acceptatum, nequit amplius revocari. 82. Furamentum, probatò perjurio formali, revocari potest. 83. Compensatio improprie dicta habet locum in deposito, si debitum proveniat ex deposito. 84. Socius praeſtat culpam levem. 85. Jus accrescendi transit in emptorem hereditatis. 86. Dominus Jus caducum remiſſiſſe non cenſetur, ſi poſt ordinarium caducitatis tempus canonem recipiat. 87. Actiones praſcriptis verbis omnes ſunt bonae fidei. 88. Hypotheca generalis afficit res ſingulas. 89. Res pupilli, in praedium Urbanum ſine conſenſu tutoris illata, non afficiuntur Jure taciti pignoris. 90. Pater non tenetur dotare filiam divitem. 91. Tutor ob culpam latam remotus non ſit infamis. 92. Testamentum ad pias cauſas valet etiam in terris Imperij ſine ſolemnitatibus civilibus. 93. Testamentum Principi poſteſt offerri, tametſi ſignatum ſit. 94. Testamentum ſolemnitatibus deſtitutum eſt invalidum in foro animae. 95. Exheredatio, elogiò deſtituta, non eſt ipſò Jure nulla. 96. Haeres, inventarium non conſiciens, ultra vires hereditarias in conſcientia non tenetur. 97. Quando minor contra aditionem reſtituitur, admittitur ſubſtitutus. 98. Filius, fideicommiſſò gravatus, duplicem quartam deducit. 99. Fidejuſſor, in durioſam cauſam acceptus, nullò modo obligatur. 100. Gaudet beneficio ordinis, etiam ſi ut principalem debitorem ſe obligaverit. 101. Actiones ex delicto reiperſecutoriae de Jure Civili non tranſeunt contra heredes in ſolidum.



Crassiores errores benevolus Lector ita corriget.

Pag.	Col.	Lin.	Error.	Cor.
10.	2.	8	Jupicium	Judicium.
21.	2.	ult.	varitatem	veritatem.
23.	1.	1.	ſtatuarii	ſtatutarii.
24.	2.	30.	c. ſuſpicionis 30.	c. ſuſpicionis 39.
25.	2.	35.	deutron.	Deuteron.
27.	1.	10.	quòd	quod
39.	2.	ult.	liti-	litis
48.	1.	21.	ſubhectione	ſubjectione.
62.	2.	21.	Judicium	Judicum.
72.	1.	14.	cap. generalem	cap. querelam.
74.	1.	32.	legitimum	legitimam.
80.	2.	19.	om.	I. colligitur ex 82.

<i>Pag.</i>	<i>Eol.</i>	<i>Lin.</i>	<i>Error.</i>	<i>Cer.</i>
82.	2.	25.	27.	28.
87.	2.	25.	Scvvedded	Schvvendend.
89.	2.	15.	fitmatur	firmatur.
90.	1.	18.	<i>cap.</i>	<i>L.</i>
92.	1.	4.	præentes	præsentes.
96.	2.	25.	negotitationis	negotiationis
98.	2.	14.	cohabitatore	cohabitare
101.	1.	22.	27.	17.
104.	2.	pen.	79.	29.
112.	2.	pen.	bifariam	trifariam.
114.	2.	21.	præsens	præses.
116.	2.	18.	<i>h. t.</i>	<i>d. t.</i>
116.	2.	36.	bobligationis	obligationis
129.	2.	5.	evitenturt	evitentur.
140.	2.	33.	esse	esset.
141.	1.	14.	poest	potest.
142.	1.	5.		
146.	1.	2.	tausa	causa.
154.	1.	14.	caſæ	causæ.
163.	2.	7.	<i>ad l. Cornel. de fals.</i>	<i>ad l. Corn. de Sicariis</i>
166.	2.	24.	Jurisdictionem	cognitionem.
202.	2.	ult.	extum	ventum.
208.	2.	27.	delinquentium	delinquentium.
214.	2.	34.	decendi	decendi.
221.	2.	35.	oconventio	reconventio.
224.	1.	8.	ſciut	ſcit.
226.	2.	7.	<i>l. ſi quis 6.</i>	<i>l. ſi quis 7.</i>
246.	2.	14.	quòd	quod
246.	2.	22.	coutraria	contraria.
247.	1.	14.	transgere	transigere.
ead.	ead.	20.	licitumiis	licitum iis.
148.	1.	33.	<i>d. c. 2.</i>	<i>d. c. 3.</i>
254.	1.	8.	7.	8.
256.	2.	29.	Abitrium	Arbitrium.
257.	2.	4.	excomunitati	excommunicati.
273.	2.	21.	alterutero	alterutro.
278.	1.	5.	yeri	viri.
278.	2.	19.	2.	3.
279.	2.	27.	Judices	Judices.

Index Seruū Nūm. 12.

De Appellatione	331.
Cautione	697.
Citatione	29.
Concubione in cā	287.
Confessione	147.
Contumacia	50.
Exceptionibz	274.
Executio sententiæ	317.
fama	264.
Inspectione ^{ne} ocularis	269.
Instrumentum	189.
Iuramento	209.
. . . . Extrajudiciali	213.
. . . . voluntario Judiciali	229.
. . . . necessario	239.
. . . . litis estimatoriis	247.
Calumniis	102.
Missione in possessione	11.
Libello	a. fol. 1.
Litis contestatione	a. 83.

De Presumptionibus	251
- Probationibus	218
- Re Indicata	305
- Sententia lata	293
- Testibus	169
- Requisitione	48. n. 96
- Fitis Pendencia	46. 7. c
- Testibus cogendis	179. n. 53
- Dilationibus vide in P. Scharz. lib. 2.	

Finis

De Presumptionibus	251
- Probationibus	218
- Re Indicata	305
- Sententia lata	293
- Testibus	169
- Requisitione	48. n. 96.
- Fitis Pendencia	46. 7. c.
- Testibus cogendis	179. n. 53.
- Dilationibus vide in P. Schatz. lib. 2. f.	

Finis

Schmier, Franz,

Tract. iur. de iudiciis, ad l. II. Decret

Salisburgum 1710

4 Diss. 1998#Beibd.1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10825332-4

VD18 15094588-001